This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

STANFORD UNIVERSITY LIBRARY

Gift of

Jackson Harvey Ralston, Esq.

FN
CRI
SL
V.4
1872

REVUE
DE DROIT INTERNATIONAL
ET DE
LÉGISLATION COMPARÉE.

IV.

— Déposé conformément à la loi. —

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE,

PUBLIÉE PAR MM.

T.-M.-C. ASSER,
Avocat et Professeur de Droit à Amsterdam.

G. ROLIN-JAEQUEMYNS,
Avocat près la Cour d'Appel, à Gand, Rédacteur-en-chef et Directeur-gérant.

J. WESTLAKE,
Barrister-at-Law, Lincoln's Inn, à Londres,

AVEC LA COLLABORATION

DE PLUSIEURS JURISCONSULTES ET HOMMES D'ÉTAT.

Tome IV. — 1872.

Londres,
WILLIAMS ET NORGATE.
La Haye,
BELINFANTE FRÈRES.
Berne,
LIBR. J. DALP. (K. SCHMID).

Bruxelles,
BRUYLANT CHRISTOPHE ET Cie.
Berlin,
PUTTKAMMER ET MÜHLBRECHT,
Buchhandlung für Staats- und Rechtswissenschaft.

Paris,
DURAND ET PEDONE-LAURIEL.
Turin,
LIBR. BOCCA FRÈRES,
New-York,
WESTERMANN ET Cie

GAND, IMPRIMERIE DE I.-S. VAN DOOSSELAERE.

387305

STANFORD LIBRARY

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

LES PRINCIPES NATURELS DU DROIT DE LA GUERRE,

PAR

HENRI BROCHER,

Professeur d'histoire du droit et de philosophie du droit à l'Académie de Lausanne.

Chapitre préliminaire.

§ 1. Introduction.

La tache que nous entreprenons est de celles qu'un homme ne doit pas avoir la prétention d'accomplir à lui tout seul. Il faut tâtonner longtemps avant de trouver la vraie formule qui doit résoudre les problèmes les plus importants de la politique. Aussi notre ambition se borne-t-elle à proposer les bases d'une discussion que nous désirons voir s'établir. Il va sans dire que nous entendons une discussion sérieuse, et que des objections qui n'auraient pas ce caractère ne devraient pas être prises en considération.

Pour être sérieuse, une opposition doit en particulier être affirmative; elle doit proposer quelque chose pour remplacer ce qu'elle prétend démolir. Nous ne croyons pas notre système irréprochable; mais nul n'est tenu à l'impossible. Signaler un défaut sans s'inquiéter de savoir s'il y a moyen de l'éviter, est l'indice d'une grande frivolité, pour ne pas employer un terme

plus sévère. Il ne faut pas perdre en controverses de ce genre le temps dont on a besoin pour en examiner de plus sérieuses. Ces observations préliminaires sont rendues nécessaires par la manière dont se traitent souvent les problèmes à l'étude desquels nous allons consacrer ces pages.

On a beaucoup écrit ces derniers temps sur le droit de la guerre. Malheureusement, la valeur de ce qui a été produit laisse à désirer. Les plumes les moins qualifiées se sont crues autorisées, par l'importance et l'actualité du sujet, à traiter des problèmes dont elles ignoraient les plus simples éléments. Les hommes spéciaux eux-mêmes n'ont pas toujours résisté à la tentation de faire fléchir la rigueur et l'impartialité scientifiques devant des considérations dictées par le patriotisme ou l'esprit de parti. Aussi ne faudrait-il pas s'étonner si la grande activité déployée par la presse avait eu pour résultat d'augmenter la confusion des idées. Il n'appartient qu'à un petit nombre d'élus de garder jusque dans le feu de l'action le calme du philosophe. Mais une fois passé le tumulte de la bataille, il importe de jeter un coup d'œil sur ses appréciations et de les soumettre à un jugement sévère. Car telle parole dont on ne rendra pas responsable celui qui l'a laissé échapper sous l'influence d'un emportement inévitable, ferait sévèrement juger quiconque prétendrait la maintenir de sang-froid.

D'ailleurs, chaque chose a son temps. L'effervescence que nous avons vue se produire a montré l'importance des questions relatives au droit de la guerre; elle a fait sentir que nous sommes tous intéressés à ce que ces problèmes soient étudiés, à ce que les connaissances nécessaires à leur bonne solution soient vulgarisées. Elle a révélé un besoin qui existait sans qu'on s'en rendit compte. Dans les circonstances données, on ne pouvait faire plus. Le besoin qui venait de se manifester était si impérieux, si urgent qu'il lui fallait une satisfaction immédiate. On ne pouvait dès lors être bien difficile dans le choix des moyens employés pour l'assouvir; il fallait courir au plus près. Celui qui serait venu présenter des considérations savantes, des calculs relatifs aux conséquences éloignées des principes proclamés, n'aurait fait qu'augmenter l'irritation et l'attirer sur lui. Les théoriciens qu'une position officielle ne contraignait pas à l'activité devaient laisser couler le torrent en se réservant pour des temps meilleurs : *Inter arma silent leges.*

Aujourd'hui, le calme s'est rétabli, relativement au moins. Les questions ont perdu de leur urgence; comme on a le temps de les dénouer, il n'est plus permis de les trancher. La presse littéraire, condamnée par les conditions dans lesquelles elle travaille à utiliser les idées courantes quelles qu'elles

soient, a fait son temps. La presse scientifique, dont le rôle est de dissiper les préjugés, de les remplacer par des notions plus saines, peut maintenant commencer son œuvre. Elle doit profiter de ce que l'importance des questions est encore sentie, tandis que leur urgence n'est plus de nature à exclure le calme des appréciations.

Nous allons chercher à établir les principes philosophiques et moraux sur lesquels repose le droit de la guerre. On nous dira peut-être que nous reprenons les choses de trop haut. Ce reproche nous sera fait par des jurisconsultes exclusifs, qui ne voient pas de bon œil l'immixtion de la philosophie dans le droit. On accordera pourtant deux choses : d'abord que les grandes questions sur lesquelles repose l'édifice social, ne peuvent se comprendre sans étude; ensuite que ces questions sont aujourd'hui du domaine public. Les jurisconsultes seront toujours seuls compétents, quand il s'agira de fixer les détails de l'application. Les principes à appliquer sont du ressort de tout le monde. Les études et les connaissances que suppose leur intelligence appartiennent au domaine de la culture humanitaire et non pas à celui de la culture professionnelle, à la philosophie et à la morale, et non pas à la jurisprudence. Telle est au moins l'opinion courante, qui n'est ni nécessairement vraie, ni nécessairement fausse, mais qui, jusqu'à preuve du contraire, a les présomptions pour elle. Cette manière de voir, au fond, ne rencontre pas de contradiction notable. Personne ne conteste que la morale ne règle les relations des états entre eux aussi bien que celles des individus. On se demande seulement s'il n'y a qu'une seule morale, ou s'il y en aurait deux, l'une pour les souverains et l'autre pour les particuliers. La solution que nous donnons à cette question est peut-être le meilleur moyen de faire comprendre l'importance des principes philosophiques et moraux en matière de droit de la guerre.

Ceux qui prétendent qu'il n'y a qu'une seule morale ont raison au fond, mais leur point de vue est incomplet. Les principes sont les mêmes dans les deux domaines en question, mais les circonstances sont toutes différentes et les applications doivent varier en conséquence. Les individus, ceux au moins d'après lesquels nous formons nos appréciations, vivent dans un milieu artificiel, dans une société qui se charge et se réserve de rendre la justice elle-même, et qui ne permet pas qu'on usurpe ses fonctions. Les souverains, au contraire, se meuvent dans le monde primitif, où la justice n'est pas organisée, où chacun dès lors a le devoir de défendre lui-même son droit.

Il n'y a qu'un seul monde primitif, tandis qu'il peut y avoir une grande

variété de mondes artificiels. Ce simple fait suffit à faire sentir que les principes fondamentaux de la morale doivent avoir en vue le monde primitif, sauf à se modifier avec les circonstances, à s'accommoder aux milieux artificiels auxquels ils doivent s'appliquer. En procédant de la sorte, on s'affranchirait d'une foule d'erreurs. La plupart des préjugés moraux en effet ont leur source dans le fait qu'on érige en principes absolus des règles vraies seulement dans certaines circonstances particulières. L'histoire du droit international, les usages qui président aux relations des souverains indépendants, sont donc un meilleur champ d'observation que les principes qui règlent les rapports des particuliers entre eux. Les lois morales qu'il s'agit de dégager s'y présentent plus pures, moins obscurcies par la masse des circonstances perturbatrices.

L'opinion publique a donc raison d'affirmer qu'il n'y a qu'une seule morale; elle se trompe seulement dans les procédés qu'elle emploie pour formuler les éléments de cette morale. Aussi les efforts que l'on fera pour s'entendre sur les principes fondamentaux de la politique, qui sont en même temps le point de départ de la jurisprudence, resteront-ils stériles, tant qu'on ne s'entendra pas sur la méthode et les axiômes de la morale. On comprend du reste que, dans un travail du genre de celui-ci, nous ne pouvons pas traiter ces questions à fond; nous devons nous borner à indiquer le point de vue auquel nous nous plaçons, sauf à revenir sur les asser tions donc la discussion pourrait être exigée.

§ 2. La méthode.

Suivant certains penseurs, il n'y a qu'une seule méthode scientifique. Celle-ci se modifie sans doute dans les détails, suivant les objets auxquels elle s'applique. Mais les principes fondamentaux en restent partout les mêmes; ils sont en particulier les mêmes pour les sciences morales que pour les sciences physiques. Cette méthode unique suppose la combinaison de deux éléments, souvent désignés sous les noms d'*à priori* et d'*à posteriori*. A ces termes un peu barbares, nous substituerons ceux d'imagination et d'expérience ou observation. Cela facilitera le discours et l'intelligence de son contenu sans porter une atteinte sensible à l'exactitude du raisonnement.

Universellement reconnue lorsqu'il s'agit de rechercher les lois de la nature, cette méthode est déclarée, par une école nombreuse, inapplicable aux sciences morales. Au nombre des opposants, on trouve presque tous

ceux qui s'occupent de nos sciences à titre d'amateurs ou de littérateurs; mais on y rencontre aussi quelques hommes d'école. La méthode exposée conduit quelquefois à des résultats qui froissent le sentiment. Ce simple fait suffit aux yeux de bien des gens pour la condamner sans appel. L'infaillibilité du sentiment est un dogme qui, sans avoir jamais été proclamé, exerce un empire d'autant plus grand, d'autant moins contesté que l'on s'en rend moins compte.

Quelle est la méthode substituée par les opposants à celle que nous venons d'esquisser? L'opposition, et ce n'est peut-être pas là son plus grave défaut, est exclusivement négative. Elle rejette un système; mais elle ne formule pas le sien, dont il est dès lors difficile de discuter la valeur, et qui tombe de jour en jour plus bas dans l'estime des hommes qui se livrent à des études sérieuses et approfondies.

Nous ne prétendons pas qu'il n'y ait absolument rien de vrai dans le point de vue de ceux que nous appellerons provisoirement les négatifs. Les hommes qui s'y rattachent pourraient rendre d'immenses services, enseigner bien des choses même à leurs adversaires dont ils ne tarderaient pas à forcer l'estime. Les conditions d'un débat sérieux ne font pas défaut. Pour une discussion digne de ce nom, il faut une vérité admise par les deux parties et à laquelle on s'efforce de ramener les controverses. Dans l'espèce, le point constant existe; tout le monde convient qu'entre les sciences naturelles et les sciences morales, il y a des différences de méthode, dans les détails de l'application au moins. Il faudrait examiner de près ces différences de détail; les deux écoles s'habitueraient à faire route ensemble, et alors, il arriverait de deux choses l'une : ou l'on rencontrerait ensemble les limites des divergences en question, ou bien ensemble aussi, on serait amené de point en point à convenir que les divergences s'étendent aux premiers principes. Mais pour suivre cette marche, il faudrait donner à l'opposition un caractère moins absolu dans tous les sens du mot. Il serait nécessaire d'abord de reconnaître qu'on pourrait bien n'avoir raison qu'en partie. On serait obligé enfin de renoncer à remplacer les arguments sérieux par le persiflage, par un dogmatisme hors de place et que rien ne justifie, par une phraséologie vide de sens, par des appels à une tradition exclusive ou aux passions aveuglées. Il y aurait pourtant un si beau livre à faire sur *la méthode particulière aux sciences morales!*

Ceux que nous avons appelé les négatifs n'ont pas encore formulé leur méthode. S'en suit-il qu'ils n'en aient pas? Nous croyons au contraire qu'ils en ont une, qu'ils la suivent seulement sans l'avouer ni à eux-mêmes ni aux

autres. Tâchons de caractériser cette méthode, en prenant pour guides les procédés suivis, souvent à leur insu, par les négatifs, et les reproches qu'ils font à leurs adversaires. Si ces documents, les seuls que nous ayons à notre disposition, ne nous trompent pas, cette méthode diffère de celle que nous avons exposée plus haut en ce qu'elle augmente considérablement le rôle de l'imagination pour diminuer, pour supprimer même quelquefois celui de l'expérience. La faute commise est excusable; elle résulte d'une tendance innée à tous les esprits. Il faut une éducation souvent laborieuse pour combattre ce penchant naturel, pour faire rentrer dans ses limites le premier des deux éléments, et donner à l'autre la place qui lui appartient. Or tout le monde n'a pas reçu cette éducation, et ceux mêmes qui l'ont eue n'en maintiennent les effets que par une lutte incessante. Encore ne réussissent-ils jamais qu'imparfaitement. Nous cédons tous plus ou moins au penchant signalé; la seule différence consiste en ceci, que les uns se laissent complètement aller et que les autres résistent. Or la résistance aux penchants naturels étant loin d'être du goût de tout le monde, l'école qui tend à étouffer la voix de l'expérience aura longtemps encore les masses pour elles. Les hommes spéciaux au contraire donneront la préférence à la méthode qui exige le contrôle de l'observation, comme à la seule avec laquelle on puisse édifier quelque chose.

Les vérités scientifiques, formulées d'abord par l'imagination, ne doivent être admises que lorsqu'elles ont été confirmées par les faits; jusque là, elles ne sont que de simples hypothèses.

Ici nous rencontrons une nouvelle difficulté, une circonstance qui semble donner à l'imagination une part plus grande dans les sciences morales que dans les sciences naturelles. L'imagination, nous dira-t-on, est l'expression des sentiments, des aspirations. Or les sentiments, les aspirations sont aussi des faits, et à ce titre la science morale ne saurait leur accorder trop d'importance. L'objection mérite qu'on s'y arrête.

Il faut reconnaître qu'ici déjà nous avons une première différence entre les sciences de la nature et celles de l'esprit. L'observation, qui est toute extérieure dans les premières, doit dans les dernières être souvent intérieure. Les mobiles de l'activité humaine se manifestent de deux manières : au sens intime et au sens extérieur. De la deux espèces d'observations qui se complètent l'une l'autre. L'observation interne est plus profonde; elle nous fait connaître ce qui se passe dans notre for intérieur, et nous aide à interpréter les indications que nous avons sur les mobiles des autres hommes. L'observation extérieure, en nous donnant des renseignements sur une

foule de personnes dans les situations les plus diverses, nous aide à comprendre notre for intérieur, le seul sur lequel nous ayons des notions immédiates.

L'observation interne a donc pour objet nos propres besoins, nos propres aspirations, dont notre imagination est l'expression. Elle ne peut exister que si nous prêtons l'oreille à ces aspirations. Il y a donc des rapports entre l'observation interne et la fonction de l'imagination, mais il y a aussi entre elles de grandes différences, voire même des incompatibilités. Autre chose est d'étudier le jeu d'une force; autre chose de s'y laisser aller. L'observation suppose toujours une certaine indépendance.

L'observation externe elle aussi rencontre, sur le terrain des faits moraux, des difficultés particulières. Les manifestations de l'activité humaine se rangent sous deux chefs principaux, la théorie et la pratique, dont nous aurons à examiner de très-près la valeur. Certaines observations préliminaires sont ici nécessaires.

Dans tous les domaines, il faut distinguer la science pure, qui cherche ce qui est, le réel, et la science appliquée, qui cherche les moyens de produire ce qui doit être, le bien. La science pure n'est qu'un des instrumènts employés par la science appliquée; c'est afin d'atteindre le bien que nous cherchons à connaître le réel.

Pour bien des gens toutefois, la science morale a pour but exclusif le bien, lequel se révèle dans nos aspirations. Ces gens là se font une idée très-incomplète de la science morale et du bien; ils nous proposent des buts irréalisables; ils sont cause qu'on travaille souvent en pure perte, et qu'alors on recule au lieu d'avancer.

D'autres comprennent qu'il n'y a de bien, digne de ce nom, que celui qui ne franchit pas les limites du nécessaire. Dès lors, nos aspirations ne sont pas le seul élément ni le seul indice de ce qui est bien. Car elles ne nous disent pas ce qui est possible. Comment nous renseignerons-nous sur ce dernier point? Tout ce qui est réel est possible; l'observation de la réalité peut déjà nous fournir certains renseignements; mais ces données sont incomplètes et insuffisantes. Car il va sans dire qu'il y a des choses qui sont possibles quand mêmes elles ne sont pas réelles. Il y a donc une autre limite à chercher.

Il est assez généralement admis que l'homme ne crée rien, et que son rôle se borne à combiner et à diriger des éléments qui lui sont fournis par la nature. Si l'on nous accorde ce point, qu'il est impossible de prouver, mais que tout le monde ou à peu près reconnait en pratique, notre tâche

sera singulièrement facilitée. La réalité nous présente, non pas toutes les combinaisons possibles, mais les éléments de toutes ces combinaisons. On accordera en tout cas que de deux perspectives qui nous sont présentées, le bon sens nous commande de nous attacher à celle dont les éléments de réalisation existent, fût-elle même la moins séduisante.

Ainsi la réalité nous renseigne, et nous renseigne seule, sur ce qui est possible et ce qui ne l'est pas. Et le bien devant avant tout être possible, celui qui ne connaît pas la réalité n'aura jamais des idées justes sur le bien, ni sur le devoir. A l'impossible nul n'est tenu. Un système de morale qui supposerait la substitution, aux mobiles constatés par l'expérience, d'autres mobiles purement hypothétiques, n'aurait aucun droit à notre confiance. La première chose à faire pour connaître nos devoirs, c'est de nous rendre compte des mobiles qui nous font agir, des modifications dont ils sont ou ne sont pas susceptibles.

Si nous voulons avoir une idée juste de l'importance de la réalité, il faut se rappeler que dans bien des cas, ce qu'il nous importe de savoir, ce sont les règles appliquées, bonnes ou mauvaises. On ne peut pas demander aux puissances beliigérantes par exemple d'appliquer les lois de la guerre telles qu'elles devraient être aux yeux de tel ou tel; elles n'ont à suivre que les règles existantes, reconnaissables à un consentement exprès, ou mieux encore au consentement tacite de la pratique.

N'oublions pas seulement que nous nous trouvons ici en face d'une réciprocité d'influences. Si la réalité nous renseigne sur ce qui doit être, dans bien des domaines au moins on ne comprend pas ce qui est si l'on ignore complètement ce qui doit être. Le progrès est un des éléments constitutifs du monde moral. Le réel se modifie incessamment sous l'invincible attraction du bien. La conscience populaire et le droit d'aujourd'hui par exemple, ne sont que des compromis entre ce qu'ils étaient hier et ce qu'ils seront demain. Le jurisconsulte qui veut être de son temps ne peut plus se tourner exclusivement vers le passé et rester étranger à l'avenir. Il y a eu une période sans doute où l'on n'imaginait pas d'autre but à poursuivre qu'un retour vers des temps antérieurs. On sait qu'à la suite de l'effondrement du monde ancien, l'humanité dut recommencer la construction de l'édifice social. Tout n'était pas à rejeter pourtant dans la civilisation détruite. La législation romaine en particulier était bien supérieure à tout ce qu'on avait et à tout ce qu'on sentait pouvoir faire. Quelque chose d'analogue à ce qui a eu lieu pour la jurisprudence s'est passé dans la théologie et la philosophie. De là la position prise par ces trois sciences et l'empire exclusif de la scolastique

dans leurs domaines. Pour s'être prolongée pendant des siècles et à bien des égards jusqu'à nos jours, cette position n'en était pas moins anormale et passagère, comme tout ce qui résulte de circonstances exceptionnelles. Il est dans l'essence de toutes les branches de la morale de se modifier sans cesse. On ne comprend ce qu'elles sont dans le moment actuel que si on pressent ce qui se prépare. Ainsi le réel, le nécessaire et le bien sont inextricablement emmêlés, et s'il faut les distinguer, on ne saurait les séparer.

Nous en dirons autant de trois faits moraux trop souvent confondus : le mobile qui nous fait agir, l'idée que nous nous en faisons, le moyen que nous employons.

Les mobiles sont les besoins, les aspirations; ils prennent d'abord la forme d'un vague sentiment de malaise auquel nous désirons nous soustraire, sans nous rendre compte ni du moyen à employer, ni même de la nature de notre angoisse.

L'effet ordinaire du besoin, c'est de nous mettre en quête d'un moyen de satisfaction; et la recherche du remède nous conduit au diagnostic de la souffrance. Nous cherchons à nous rendre compte du besoin qui nous agite; d'autre part, ce n'est guère que lorsque nous avons trouvé, ou croyons avoir trouvé un moyen de satisfaction, que nous arrivons à nous représenter la nature de notre besoin. La production de l'idée se trouve donc être tout à la fois un intermédiaire employé pour trouver le moyen et un effet de la recherche du moyen. Les deux fonctions s'appuient et se développent l'une l'autre.

Il est des cas, toutefois, dans lesquels l'intermédiaire de l'idée est supprimé. Le désir enfante, ou tout au moins paraît enfanter immédiatement l'acte destiné à le satisfaire; il devine le remède sans recourir au diagnostic. Il est donc des désirs et des actes instinctifs comme il en est de conscients. Les premiers sont même les plus nombreux de beaucoup. Ils sont les seuls qu'on rencontre chez les animaux et chez les hommes qui leur ressemblent. Le phénomène de la conscience, dont le germe existe probablement chez tous les hommes, peut-être même chez les animaux, ne prend un développement sensible que chez une petite élite, et n'affecte même que l'élite des actes de ces individus d'élite. La masse des êtres et la masse des actes de chaque être restent toujours sous l'empire de l'instinct. On voit que nous avons à faire à une distinction toute relative, comme le sont du reste probablement toutes celles de la science.

La substitution de la conscience à l'instinct est un de ces progrès qui exposent à des dangers, ou qui obligent à de nouveaux progrès pour conju-

rer ces dangers. Sous le règne de l'instinct il n'y a pas proprement d'erreur possible. Chez celui qui est incapable de représentations, d'idées, il n'y a pas de discordance possible entre une représentation et son objet. L'erreur n'est pas sans doute un progrès, mais elle suppose un progrès, elle est l'indice d'un état meilleur que l'ignorance absolue. A proprement parler, l'homme se trompe, mais non pas l'animal.

S'il n'y a pas d'erreur sans représentation, on peut dire aussi qu'il n'y a pas de représentation sans erreur. On sait que la ressemblance entre la représentation et son objet n'est jamais parfaite. Nous devons nous efforcer de réduire les différences au minimum, sans jamais nous flatter de les avoir fait complètement disparaître. La méprise peut porter sur le monde intérieur comme sur l'extérieur, sur les mobiles comme sur les circonstances. Dans les deux domaines, nous devons nous défier des suggestions de notre imagination, bien que nous ne puissions pas nous en passer.

Maintenant que nous avons appris à distinguer le réel, le bien et le nécessaire, le besoin, l'idée et le moyen de satisfaction, la conscience et l'instinct, que nous leur avons assigné leurs places, leurs fonctions et leurs mérites, nous allons revenir aux deux manifestations des mobiles de l'activité humaine, à la théorie et à la pratique.

La théorie et la pratique sont destinées à se combiner. La première n'existe que pour être appliquée; la dernière ne peut se perfectionner qu'en se rendant compte d'elle-même, en prenant la forme d'une théorie. Cette combinaison idéale ne s'opère malheureusement pas toujours. Il est des théories qui ne sont pas appliquées, tant parce qu'elles sont inapplicables que par toute autre cause. Nous les appellerons pures théories.

Il est d'autre part des pratiques qui ne sont pas formulées en théorie et que nous appellerons pratiques inconscientes. Entre ces deux extrêmes et au dessus d'eux s'élève, comme le sommet d'un triangle, la pratique consciente, qui réunit et combine les divers éléments que nous venons de voir isolés. Toutes ces distinctions, nous n'avons pas besoin de le rappeler, sont relatives.

Parlons d'abord des pures théories. Evidemment, elles ne sont pas l'expression de ce qui est, du droit actuellement appliqué par exemple. Bien souvent même elles se glorifient de se mettre en contradiction avec la réalité. Qui n'a entendu, dans des discours calculés en vue des applaudissements, qui n'a lu dans des articles de journaux préoccupés avant tout des abonnements, ces oppositions pompeusement établies entre le droit tel qu'il se manifeste dans les aspirations des masses populaires, et la pratique

hideuse des diplomaties ? Une théorie qui se recommande de la sorte perd tout crédit aux yeux de ceux qui connaissent et respectent la méthode scientifique, mais elle se dédommage ailleurs. Dégagées d'une foule de complications nécessaires, les pures théories sont de beaucoup les plus simples, les plus faciles à comprendre. Exclusivement dictées par le moi, elles flattent les penchants naturels. Par ces deux raisons, les gens sans éducation les préfèrent aux systèmes scientifiques longuement remaniés et adaptés à des exigences tout autres que celles des passions.

Le mal ne s'arrête malheureusement pas là. Les théories populaires sont aussi, sinon pratiquées, au moins professées et colportées par une foule de gens qui sont parfaitement capables d'en connaître les défauts, mais qui vivent aux dépens des masses, et qui, pour en obtenir de l'argent, des suffrages ou des applaudissements, ont besoin de les flatter et par conséquent de les tromper. Or les masses et ceux qui vivent à leurs dépens forment une classe nombreuse. C'est donc précisément parce qu'elles sont en grande partie fausses que les pures théories ont tant d'adhérens. N'est-ce pas le cas de se souvenir de la parabole du chemin étroit et solitaire qui conduit au salut, et de la voie large et fréquentée, qui mène à la perdition ? Préférer la popularité à la vérité, c'est déclarer la guerre à la force des choses, et se préparer d'inévitables désastres.

Les pures théories ne sont donc pas l'expression de ce qui est. Sont-elles l'expression de ce qui doit être, du droit en formation par exemple ? Rien ne le prouve, et si nous ne voulons pas leur dénier en principe cette valeur, on ne peut pas exiger de nous que nous la présumions. Nous avons le droit de demander à une théorie des garanties de sa possibilité. Il faut qu'on nous montre que les matériaux nécessaires à sa réalisation existent. A moins d'abandonner les principes scientifiques établis plus haut, une pure théorie ne peut prétendre à être l'expression de ce qui doit être qu'à la condition de ne pas se séparer de tous points de la réalité. Elle en peut différer quant à la forme, quant à la manière dont les éléments sont combinés, mais non pas quant aux éléments eux-mêmes.

N'oublions pas d'ailleurs que nul de nous ne doit prétendre connaître l'avenir. Au sujet de ce qui doit être, nous ne pouvons établir que des probabilités. Non seulement nous ne devons jamais nous flatter de posséder la certitude, mais en raison de notre inévitable penchant à nous représenter les choses comme nous les désirons, nous devons nous attendre à trouver, entre nos idées et la réalité, bien des différences que nous ne soupçonnons peut-être pas même. Cette circonstance, ajoutée au devoir qui nous

incombe de ne jamais nous proposer l'impossible, nous oblige à rejeter les théories dont la réalisation n'est pas probable.

Lorsqu'elles diffèrent de la réalité non seulement dans les accidents de la forme, mais aussi dans les principes essentiels, les pures théories ne sont donc pas plus l'expression de ce qui doit être que de ce qui est. Est-ce à dire que nous leur refusions toute valeur comme manifestation des faits moraux ? Nullement. Toute théorie renferme un élément de vérité sans lequel elle ne naîtrait pas. Toute théorie est un produit de l'imagination, plus ou moins rectifié par la comparaison avec la réalité. Les pures théories, auxquelles cette rectification fait défaut, sont donc des produits bruts de l'imagination. Elles sont en tout cas un effet, une expression de nos mobiles.

Ainsi, va-t-on nous dire, si elles ne représentent pas ce qui doit être, les pures théories représentent au moins, dans les aspirations, un des éléments qui concourent à la détermination de ce qui doit être.

En se restreignant de la sorte, on se rapproche déjà de la vérité, on n'y est pourtant pas encore arrivé. Les pures théories sont le produit, le reflet de nos aspirations ; elles n'en sont pas, bien s'en faut, l'image exacte. Nous avons dit plus haut que nous n'arrivions guère à nous faire une idée de nos aspirations que lorsque nous avons trouvé ou cru trouver un objet qui les satisfasse. Le moyen de satisfaction nous est suggéré par les circonstances. De même que sans nos aspirations nous n'arriverions jamais à comprendre le monde extérieur, nous ne pourrions non plus, sans le monde extérieur, nous rendre compte de nos aspirations. C'est du choc de ces deux éléments que jaillit la lumière.

Ainsi nous nous représentons nos aspirations comme une tendance vers un certain moyen de satisfaction. Celui-ci peut n'être qu'imaginaire ; il peut aussi être réel. En d'autres termes, il peut se faire qu'une fois atteint, il procure la satisfaction que nous en attendons ; il peut se faire qu'il n'en soit rien. L'expérience seule peut nous apprendre à laquelle de ces deux catégories appartient le moyen que nous nous proposons d'employer. Or les pures théories sont celles auxquelles cette garantie de l'expérience fait absolument défaut. Elles présentent donc toutes les chances d'erreur possibles, en d'autres termes, le moyen de satisfaction qu'elles nous proposent est, suivant toute probabilité, purement imaginaire. S'il en est ainsi, l'idée que nous nous faisons de nos aspirations sera fausse également.

Quelle valeur laissons-nous donc aux pures théories ; et quel moyen avons nous de reconnaître les aspirations?

Les pures théories sont des produits de l'imagination. Nous leur accordons la même valeur qu'aux autres produits de l'imagination, rien de plus, rien de moins.

Le moyen de reconnaître nos aspirations c'est l'observation psychologique, tant externe qu'interne. L'observation psychologique et l'imagination ont à la fois beaucoup de rapports et beaucoup de différences. Elles se ressemblent en ce qu'elles suivent la même route, elles diffèrent en ce qu'elles la suivent en sens inverse. L'imagination part du centre, des aspirations pour aller à la périphérie et pour produire certaines manifestations à l'aide des circonstances; l'observation part des manifestations, de la périphérie, pour remonter aux aspirations. Aussi le développement de l'imagination s'opère-t-il dans un sens divergent, et celui de l'observation dans un sens convergent. Le grand nombre des milieux multipliera et diversifiera les œuvres des artistes. Les savants au contraire se rapprocheront les uns des autres et du but commun de leurs recherches en raison de la variété de leurs centres d'observations. Ils compareront tous les produits de l'imagination, les analyseront, opèreront le départ des éléments constants et des variables. Ces derniers seront rejetés, comme produit des circonstances, les autres seront conservés comme l'expression plus ou moins épurée des aspirations. Au nombre de ces produits de l'imagination qui fournissent à l'observation psychologique les matériaux dont elle a besoin, se trouvent aussi les pures théories. Mais celles-ci, bien loin de pouvoir prétendre à la place d'honneur, doivent être examinées avec un redoublement de sévérité et de précautions. Les erreurs en effet ne sont probablement nulle part ailleurs plus faciles, et cela par deux raisons entre autres.

D'abord, par ce que les pures théories se donnent pour ce qu'elles ne sont pas, pour la formule de ce qui doit être, pour la solution d'un problème, tandis qu'elles ne donnent de tout cela que des éléments très-incomplets.

Ensuite, par ce qu'elles sont malheureusement loin d'être toujours sincères. Bien souvent elles n'ont pas d'autre but que d'égarer des gens pour profiter de leur embarras, de flatter pour exploiter. Une telle manière de faire se rencontre souvent chez des hommes qui ne se doutent pas eux-mêmes du mal qu'ils font, et se croient les plus honnêtes gens du monde.

L'importance des pures théories ainsi ramenée à sa juste valeur, nous examinerons la seconde classe des manifestations de nos mobiles, les pratiques conscientes, en d'autres termes les théories pratiquées. Nous ne nous

y arrêterons pas longtemps. Nous nous bornerons à dire qu'elles méritent une grande confiance sans être pourtant infaillibles. Un acte en effet peut être interprété de diverses manières; il peut entre autres être interprété à faux. Bien souvent nous nous méprenons sur le motif de notre conduite; bien souvent aussi, par toutes sortes de raisons plus ou moins respectables, nous cherchons à donner le change aux autres et à nous-mêmes. La preuve de l'existence et de l'importance de cette manœuvre se trouve dans l'existence et l'importance des prétextes.

Ainsi, ce qui fait la valeur des théories appliquées, ce n'est pas la théorie, mais le fait de l'application. Les théories peuvent se méprendre sur la nature du mobile; elles attestent en tous cas l'existence d'un mobile. Elles peuvent être dans l'erreur quant au moyen proposé en ce sens que celui ci peut n'être pas le meilleur. Mais nous sommes sûrs au moins que le moyen est possible, puisqu'il est appliqué ; nous savons même qu'il n'est pas tout à fait mauvais; car si cela était, l'expérience en avertirait, et la théorie ne tarderait pas à être rayée du nombre de celles qui sont appliquées. Quant une théorie est appliquée par celui qui la professe, à moins qu'elle n'ait été créée pour justifier une pratique préexistante, cette circonstance donne la meilleure garantie de la sincérité de cette profession.

Restent enfin les pratiques inconscientes. Nous ferons rentrer dans cette catégorie tous les actes qui renferment une manifestation de nos mobiles, sans prétendre donner une règle de conduite dans le domaine qui nous occupe. Une œuvre d'art par exemple sera peut-être très-consciente comme produit d'une théorie esthétique; mais pour la science du droit comme pour celle des religions, auxquelles elle peut fournir des renseignements indirects, elle sera une pratique inconsciente.

Les phénomènes de cette troisième catégorie sont des manifestations de nos aspirations, des matériaux pour l'observation psychologique par conséquent. Ils rendent des services que nous avons déjà signalés à propos des produits de l'imagination, lesquels rentrent très-souvent dans cette classe; ils donnent en particulier tout ce que donnent les pures théories, sans présenter les mêmes dangers. Les pratiques inconscientes en effet ne formulent rien, ne prétendent point imposer d'interprétation ; elles ne se présentent à l'observateur que comme une donnée, qui doit être comparée à d'autres données avant qu'on en tire une conclusion. Elles ne sont pas exclusives comme les théories, pures ou appliquées, le sont peut-être nécessairement. Elles peuvent consister dans la recherche d'un mauvais moyen, jamais d'un moyen impossible. Comme manifestations des aspira-

tions, elles ne peuvent renfermer ni mensonge, ni erreur, puisqu'elles sont non pas une représentation mais un effet, et qu'elles ne se donnent pas pour ce qu'elles ne sont pas. Elles sont donc bien supérieures aux pures théories, qui, nous l'avons vu, lorsqu'elles ne sont pas mensongères, présentent toutes les chances d'erreur possibles; elles sont même à bien des égards supérieures aux théories appliquées, qui ne sont pas infaillibles.

Nous venons de faire un long chemin pour démontrer deux vérités répétées de tout temps. C'est qu'en morale, l'exemple vaut infiniment mieux que le précepte; c'est que la seule véritable expression du droit, c'est la coutume. En d'autres termes, quand on veut constater les mobiles dirigeants, les croyances d'un individu ou d'une société, ce sont les actes et non les paroles qu'il faut considérer. Tant pis pour celui dont le faire contredit le dire; il prouve par son inconséquence, sinon que ses déclarations ne sont pas sincères, au moins qu'elles ne sont pas ou pas encore réalisables.

Bien des gens traitent comme des vieilleries surannées les vérités éternelles que nous venons de rappeler, ou, s'ils ne les contredisent pas ouvertement, ils vivent avec elles dans une opposition pratique continuelle. En face de cette manière de faire, il était nécessaire de bien rétablir les principes de la méthode.

§ 3. — Les axiômes.

A. — *Le Bien.*

Quels doivent être les mobiles de notre activité? Une théorie morale doit se contenter, nous l'avons vu plus haut, d'indiquer la direction à donner aux mobiles existants; il ne lui est pas permis d'en supposer de nouveaux. Il nous faut donc chercher les mobiles que présente la réalité.

Nous voyons tous les êtres animés chercher leur propre bonheur. *Trahit sua quemque voluptas*. Voilà le mobile, la base essentielle de l'activité humaine, de ce qu'elle est comme de ce qu'elle doit être. La différence entre ce qui est et ce qui doit être consistera en ceci : c'est qu'il faut que nous atteignions le but final de nos efforts plus complètement dans l'avenir que ce n'a été le cas dans le passé.

On voit que nous préconisons la morale de l'intérêt bien entendu, que nous rejetons celle du désintéressement. Nous faisons en effet à cette dernière entre autres les reproches que voiçi.

Elle est contraire à toutes les données de l'observation, quant au contingent et quant au nécessaire.

Elle est purement négative, réprouve un mobile sans s'expliquer sur ce qu'elle y substitue; elle aurait de la peine à se défendre du reproche de remplacer simplement l'intérêt bien entendu et attentivement examiné par un autre intérêt, inférieur et inconscient; en d'autres termes, nous croyons qu'il ne serait pas difficile de prouver que la morale qui repose sur le désintéressement étouffe la conscience au lieu de la développer.

Cette théorie est stérile, ou tout au moins incomplète. On n'a pas encore réussi, ni à construire un système moral, qui se passât absolument du mobile de l'intérêt, ni à tracer clairement la limite qui sépare deux domaines absolument incompatibles.

Elle renverse les notions morales reçues; appliquée d'une manière conséquente, elle nous conduirait à sacrifier nos proches aux étrangers, à trahir les intérêts dont la défense nous est confiée.

Elle est contraire à la charité, puisqu'elle arrive à défendre au voisin de s'occuper de son propre avantage; elle érige même l'indiscrétion en vertu suprême, en demandant que chacun s'occupe en premier lieu des affaires d'autrui.

Elle est imprudente, en ce qu'elle nous conduit à attendre des autres plus qu'ils ne nous donneront.

Toutes ces raisons, que nous devons nous borner à indiquer en passant, nous obligent à repousser une théorie qui doit cependant aussi renfermer un élément de vérité. Cet élément de vérité, le voici: L'homme ne doit pas laisser exclusivement à ses penchants naturels la direction de sa conduite. Il doit tenir compte d'autres circonstances, en particulier des intérêts de son prochain. Pour faire droit à ces légitimes exigences, nous établirons les deux idées du devoir et de la charité; celles-ci présentent tous les avantages, mais non pas les inconvénients du désintéressement, qui n'en est que la caricature.

B. — *Le Devoir.*

L'homme n'est pas seul au monde; il ne se suffit pas non plus à lui-même. Il se trouve en face d'autres forces qui sont pour lui une cause de jouissances ou de souffrances, dont son bonheur dépend et avec lesquelles par conséquent il doit compter. Son bonheur est le résultat d'une harmonie entre ses mobiles intimes et les forces extérieures, que nous appellerons les circonstances. Pour établir cette harmonie, il faut connaître les circonstances; on n'y arrive que par l'observation, l'expérience.

Or l'expérience nous apprend que pour atteindre le bonheur au travers

des circonstances qui nous entourent, il faut presque toujours suivre un chemin différent de celui qui semble indiqué au premier abord, alors que nous consultons exclusivement nos aspirations. Les contraires produisent les contraires; le mal est très-souvent la condition du bien; une souffrance volontairement acceptée est fréquemment le seul chemin qui conduise à un bonheur pur et durable. Nous appelons sacrifices ces souffrances nécessaires pour arriver au bien. Nous nommons devoir ce chemin, plus ou moins hérissé de sacrifices, que nous avons à suivre pour atteindre notre but. Le devoir est le seul moyen de procurer à nos aspirations la satisfaction la plus complète dont elles soient susceptibles; mais il commence par refuser ce qu'il veut accorder complètement plus tard. Et c'est pour cela qu'il sera toujours naturellement impopulaire.

Les idées de sacrifice et de devoir ont été, elles aussi, méconnues, altérées, exagérées. C'est ainsi qu'on est arrivé au système de l'austérité pour l'austérité, qui fait de la souffrance un but, au lieu de la laisser ce qu'elle est, un simple moyen. La souffrance est toujours un mal; il faut la combattre en tous cas, sauf quand elle est l'unique moyen d'éviter un mal plus grand. D'autre part, le mal est presque toujours la condition du bien. On évitera les deux écueils de la fausse austérité et du laisser aller en se rappelant la maxime : Rien pour rien. Pas de bien, ou presque pas qui ne soit acheté par un mal plus petit. Pas de mal qui ne soit destiné à procurer un bien plus grand.

Une autre altération de l'idée du devoir a fait naître une maxime qui est à certains égards la négation même de cette idée. Faute de se rappeler le rapport intime qu'il y a entre le bien et le mal physiques et le bien et le mal moraux, on est arrivé à dire qu'il ne faut jamais faire du mal pour qu'il en arrive du bien.

Nous rejetons cette maxime comme fausse et pernicieuse. Elle est fausse, car elle est contraire aux faits. La médecine, l'éducation la violent incessamment sans que personne s'en étonne. En politique, tous les partis se reconnaissent à eux-mêmes le droit de la transgresser, tout en le déniant à leurs adversaires.

Elle est pernicieuse en ce qu'elle fausse le sens moral. Elle conduit forcément ceux qui veulent y rester fidèles et la rendre possible à dire que certains actes ne sont pas mauvais, quand il le sont. Il y a en effet une foule d'actes qui sont un mal, et que cependant nous faisons par ce que nous ne savons pas les éviter, par ce que nous nous voyons placés entre ce mal là et un plus grand. La vie se passe à choisir de deux maux le moindre; elle se

compose de maux inévitables, que l'on doit s'efforcer seulement de réduire au minimum.

Si maintenant on prétend qu'une chose mauvaise ne l'est pas, on ne travaillera pas à la renfermer dans les limites du nécessaire; on la prendra à beaucoup trop fortes doses. L'emploi des peines dans l'éducation et le droit criminel nous en fournit un exemple. On peut considérer les peines à deux points de vue; on peut en faire un mal nécessaire; on peut dire qu'elles ne sont pas un mal. Si l'on se place au premier de ces points de vue, on s'efforcera de punir le moins possible, et de remplacer le châtiment par d'autres moyens.

Si nous admettons au contraire qu'il est possible de ne jamais faire de mal pour qu'il en arrive un bien, il faut ou interdire toutes les punitions ou déclarer qu'elles ne sont pas un mal. Peu de gens adoptent la première alternative. Avec la seconde, il n'y a plus de raison pour travailler à réduire les peines au minimum.

On va me répondre que la peine n'est pas un mal tant qu'elle est nécessaire, mais qu'elle le devient dès qu'elle franchit cette limite. Mais ce sont là des subtilités qu'on imagine pour se tirer d'un mauvais pas, et qu'on ne peut pas pratiquer. Il est impossible de fixer une ligne de démarcation absolue entre la peine qui est nécessaire et celle qui ne l'est pas. La limite dépend en grande partie de celui qui est chargé de punir. La peine sera toujours trop forte si on ne travaille pas incessamment à la réduire, et à la remplacer par autre chose. Il y a généralement un peu d'irritation contre le coupable; et cette irritation, si elle ne trouve pas de contrepoids, exagèrera la peine.

La maxime suivant laquelle on ne doit jamais faire de mal pour qu'il en arrive du bien, contredite par la pratique universelle, doit être réléguée au rang des pures théories. Avant de la rejeter toutefois, nous en dégagerons pour le conserver l'élément de vérité qu'elle contient.

Cette maxime possède une vérité approximative. Appliquée à de petites questions, au terre à terre de la vie, elle rend de grands services. C'est pour cela qu'on a préféré la répandre dans le vulgaire plutôt que l'opinion contraire. Le principe que nous lui avons opposé est un instrument très-précis, très-puissant, mais qui ferait beaucoup de tort en de mauvaises mains. Quand nous faisons en effet un petit mal pour qu'il en arrive un grand bien, nous sommes sûrs du mal, nous ne le sommes pas du bien qui en doit résulter; dans la plupart des cas même, nous nous faisons sur ce dernier point les plus étranges illusions. Aussi a-t-on voulu mettre le vulgaire en

garde contre les abus auxquels notre principe peut donner lieu. On a eu raison; reste à savoir si, en répandant pour atteindre ce but une maxime inexacte, on n'a pas employé un remède pire que le mal. Quand même il serait prouvé, ce que nous n'admettons pas, qu'on a bien fait, une seconde question reste à résoudre : La maxime en question est-elle vraie ou fausse? C'est ce point seul qui importe ici; et la profession même d'une maxime que l'on sait inexacte, mais que l'on croit utile, serait une nouvelle preuve pratique apportée à l'appui de notre thèse.

Rappelons ici que l'emploi d'une formule inexacte mais commode n'est pas sans analogies. Nous trouvons des procédés semblables dans le domain de l'arithmétique commerciale, dans le calcul des intérêts et des escomptes dès les temps des Romains jusqu'à nos jours. Mais ces méthodes approximatives, sanctionnées par la coutume et dont personne ne songe à se plaindre, personne non plus ne songerait à les appliquer à des calculs scientifiques. Pour le terre à terre de la vie, la maxime qu'il ne faut jamais faire de mal pour qu'il en arrive du bien rend des services; mais elle ne peut suffire à la solution des grands problèmes de l'organisation sociale. Nous la remplacerons en combinant le vieux proverbe, un tiens vaut mieux que deux tu l'auras, avec la formule: Il ne faut jamais faire de mal inutile.

On nous reprochera de donner dans le jésuitisme; mais nous estimons qu'une objection ainsi conçue n'est pas de celles auxquelles on doive répondre.

C. — *La Charité.*

Nous dépendons du monde extérieur, nous devons compter avec lui si nous voulons atteindre le bonheur. Dans ce monde extérieur, nous trouvons d'autres hommes, qui influencent notre destinée plus peut être qu'aucun autre élément. Ces hommes poursuivent leur propre avantage, et nous ne devons attendre d'eux que ce à quoi ils sont intéressés. Ils ne feront pour nous qu'en raison de ce qu'ils espèrent recevoir à leur tour de nous. Cela étant, et comme nous avons besoin d'eux, il faut que nous nous arrangions pour qu'ils aient besoin de nous. Nous devons dès lors rechercher, non pas seulement notre avantage propre, mais aussi celui d'autrui; nous devons non seulement éviter de leur nuire, mais nous efforcer de les servir. En d'autres termes, la poursuite du bonheur est une œuvre collective, et non pas individuelle. Le seul moyen de la mener à bonne fin est de nous consacrer à la grande œuvre du salut public.

Nous voilà donc sortis de l'égoïsme, lequel consiste, non pas à rechercher

notre avantage propre, mais à le rechercher d'une manière exclusive. Nous en sortons, non pas par la porte du désintéressement, mais par celle de la charité. Cette dernière est non pas la négation de l'intérêt, mais la conciliation de ses exigences diverses.

Rien de plus fréquent en effet que les conflits d'intérêt. Il y en a entre les différents individus; mais il y en a beaucoup aussi entre les différents besoins d'un même individu. Bien souvent, presque toujours même, nous ne pouvons nous procurer une satisfaction qu'à la condition de nous en refuser une autre; et cette circonstance est peut-être la cause principale de la nécessité du sacrifice, la raison de la différence qu'il y a entre la ligne du devoir et celle du laisser aller.

Nous sommes intéressés à poursuivre l'intérêt d'autrui; nous le sommes à tel point que dans bien des cas, c'est pour nous un bon calcul de sacrifier notre propre avantage à celui de notre prochain. C'est pour cela que nous devons préférer l'intérêt général, même petit, à un intérêt particulier, même grand. Peut-être notre part à cet intérêt général sera-t-elle nulle; il faut chercher la compensation ailleurs, dans le fait que nous nous faisons mieux voir de notre entourage en agissant d'une manière plutôt que de l'autre.

D. — *Le Droit.*

On a dénaturé aussi la notion de charité. On a prétendu que nous ne devions jamais sacrifier les intérêts d'autrui aux nôtres. De telles théories, bonnes pour jeter de la poudre aux yeux des badauds, ne supportent pas l'examen.

On oublie que les intérêts sont rarement tout à fait individuels. Un père de famille, un souverain, auront bien de la peine à séparer leur avantage de ceux de la famille ou du peuple.

On oublie aussi que celui dont les besoins ne sont pas respectés et satisfaits finira nécessairement par se trouver hors d'état de remplir ses devoirs. Celui qui ne veut pas travailler ne doit pas manger; mais celui qui ne mange pas ne travaillera pas bien longtemps.

Par ces raisons et par d'autres encore, chacun de nous, en défendant son intérêt particulier, défend une partie de l'intérêt général. Celui-ci en effet se compose de la somme des intérêts particuliers, dont aucun ne doit être sacrifié à une abstraction illusoire. S'il est de notre devoir de nous opposer à toute injustice dont notre prochain serait la victime, nous devons à plus forte raison nous opposer aux torts qui nous seraient faits à nous mêmes.

Chaque intérêt doit être défendu par celui qui est le mieux placé pour le comprendre, c'est à dire par l'intéressé. La société ne veut, ni ne peut venir au secours de celui qui s'abandonne lui même. Prétendre qu'il en doit être autrement, c'est vouloir mettre tous les hommes en tutelle, et les priver de toute liberté pour les décharger de toute responsabilité. La société repose sur un tout autre principe; elle exige de chacun la surveillance de ce qui lui appartient. *Jura vigilantibus scripta.*

Nous avons vu qu'il y a des conflits d'intérêt, qui amènent naturellement des conflits de personnes. Ceux-ci, même quand ils ont lieu entre simples particuliers, sont contraires à l'intérêt général. La société doit chercher à les faire cesser. Pour atteindre ce but, elle tracera des limites aux activités particulières. Elle leur dira : Vous poursuivez votre avantage; vous y êtes autorisés et obligés. Seulement il y a des limites à cette poursuite. Ces limites sont données par l'intérêt de tous, qui est la régularisation, et non pas la négation des intérêts particuliers, qui les circonscrit pour leur permettre de coexister, mais qui ne doit pas les supprimer; car il se supprimerait lui même avec eux.

La société intervient donc pour faire cesser les conflits entre particuliers; elle le fait en soumettant les volontés particulières à la volonté générale. On appelle *le droit* les règles posées par cette volonté générale; le droit d'une personne est le lot assigné par ces règles à cette personne. En d'autres termes, nous dirons provisoirement, sauf à reprendre pour la fouiller l'ébauche de définition que nous donnons, que le droit d'une personne est son intérêt dans les limites de l'intérêt général.

Il ne faut pas s'exagérer les exigences de l'intérêt général. Elles aussi présentent des contradictions; elles ne peuvent être satisfaites qu'en partie et moyennant certains sacrifices. Ainsi, la société se trouve entre deux alternatives : tuer le ressort de l'initiative individuelle en enlevant aux particuliers toute liberté d'action, ou s'exposer à ce qu'on fasse un mauvais usage de la liberté laissée. De ces deux extrêmes, les doctrines socialistes choisissent le premier, et les individualistes le second. La société a jusqu'ici cherché à passer entre Charybde et Scylla; nous la voyons quelquefois proscrire l'usage pour se garder de l'abus, mais quelquefois aussi accepter les inconvénients de la liberté, en raison des avantages qui y sont attachés. C'est pour cela que, dans certains cas, un individu peut, sans sortir de son droit, poursuivre son avantage particulier même à l'encontre de l'intérêt général. La société compromet certaines satisfactions secondaires pour mieux s'en assurer d'autres plus importantes.

De tout ce que nous venons de dire résulte que nous avons le devoir de défendre notre droit, et qu'on ne peut nous adresser aucun reproche quand nous le faisons, fût-ce même au détriment de l'intérêt et du droit d'autrui. *Qui jure suo utitur neminem lædit.* Dans la poursuite de notre intérêt, nous ne sommes tenus de nous arrêter qu'à la limite de notre droit.

Sans doute, nous sommes souvent intéressés à renoncer à notre droit; mais personne ne peut exiger de nous un tel sacrifice. Chacun de nous est seul juge des cas dans lesquels nous devons l'opérer.

E. — *La Foi.*

Nous avons le droit et le devoir de poursuivre notre avantage dans les limites de l'intérêt général; dans cette mesure, il nous est permis de nuire à notre prochain, si notre bien l'exige.

La position serait assez simple si nous étions toujours d'accord sur les exigences tant de l'intérêt général que du particulier. Malheureusement, cette condition n'est pas remplie, et de là d'innombrables controverses. Ces divergences sont fondées sur la nature des choses. A des degrés divers au moins, elles se présenteront probablement toujours. Loin de s'en étonner ou de s'en irriter, il faut compter avec elles.

Ces controverses ne sont pas les seules en face desquelles nous nous trouvions. Nous ne sommes jamais sûrs de rien de ce qui concerne le monde extérieur; nous nous dirigeons non point d'après des vérités certaines, mais suivant des croyances admises. Le monde moral repose sur des opinions, toujours contestables, mais adoptées et mises à la base de la pratique jusqu'à preuve du contraire. Chacun de nous peut se tromper; chacun de nous doit donner à son prochain le droit d'en faire autant, et respecter l'opinion d'autrui même quand elle est fausse.

Nous sommes donc en face, non pas de la vérité, mais d'une foule d'opinions, dont chacune a le droit de se croire la vérité, mais dont aucune n'est autorisée à s'imposer comme telle.

De toutes ces opinions, laquelle prendrons-nous pour guide dans notre conduite? Il s'agit de savoir, par exemple, si l'intérêt particulier d'une certaine personne lui commande un certain acte, et si l'intérêt général le lui permet. Il peut y avoir doute sur l'intérêt général, et sur le particulier. Quel sera le juge de ces controverses? Celui qui est le mieux placé pour connaître de la question. Cela nous amène à déclarer que chacun est le juge de son propre intérêt.

Un homme n'est jamais très-bien placé pour apprécier l'intérêt d'un

autre. Quand même il connaîtrait à fond les circonstances de cet autre, il sera toujours induit en erreur par son propre intérêt, à l'influence duquel il ne pourra jamais se soustraire complètement.

Nous avons donc le devoir de respecter l'intérêt de notre prochain, non pas tel que nous le comprenons, mais tel que notre prochain le comprend. Dans la poursuite de notre intérêt propre, nous avons le devoir de nous arrêter aux exigences de l'intérêt public tel qu'il est compris, non par notre opinion particulière, mais par l'opinion publique. L'état des croyances exerce donc une très-grande influence sur la détermination du droit et des droits. Si, dans un pays donné, l'entente en matières de croyances est absolument ou partiellement absente, la création d'un droit sera absolument ou partiellement impossible.

Jusqu'ici au moins, il y a toujours eu des controverses en matière de foi, et par conséquent des lacunes dans le droit. Il y a des cas aussi dans lesquels l'intérêt général n'avait pas d'organe et ne pouvait être invoqué. Alors les intérêts particuliers en conflit doivent mettre eux-mêmes fin au différend. La pratique de la vie ne peut pas attendre, pour résoudre les problèmes qui se présentent à elle, que les controverses de la foi, que les discussions relatives au bien public aient reçu une solution universellement admise. Faute de s'entendre sur la nature des choses et des hommes, on ne s'entend pas sur le droit naturel qui en découle, et bien souvent au moins, on doit chercher ailleurs la règle des rapports sociaux.

F. — *La Loi.*

Supposons deux parties livrées à elles-mêmes pour le réglement de leurs conflits d'intérêt. Ces deux parties se trouvent entre deux maux, le conflit et les concessions qui seraient nécessaires pour l'éviter. Elles feront des concessions tant que les inconvénients leur en paraîtront moindres que ceux du conflit, pas au-delà. Et les inconvénients du conflit n'étant généralement pas les mêmes pour les deux parties, les concessions qu'elles seront disposées à faire ne le seront pas non plus. La partie la plus faible se montrera naturellement plus conciliante.

Quand on a réussi à rétablir la paix et qu'on désire la maintenir, on sent le besoin de fixer les concessions, généralement réciproques et inégales à la fois, qui l'ont rendue possible. On conclut une convention, un traité, une loi ; le mot loi signifiait dans l'origine une convention.

Le rôle de la loi, sa position vis-à-vis du droit naturel, ne sont pas encore bien compris. Pour beaucoup de gens, la loi est l'expression du droit natu-

rel, dont elle tire toute sa valeur, et avec lequel par conséquent elle ne saurait être en désaccord sans cesser par le fait même d'être obligatoire.

Cette conception est loin d'être exacte; la loi est moins l'expression que le remplaçant du droit naturel sur lequel on n'a pas encore réussi à s'entendre. Quelle position prendra-t-elle dès lors vis-à-vis de lui?

Nous avons ici deux cas à distinguer. Le principe de droit naturel que l'on prétend contraire à la loi peut être universellement accepté; il peut aussi être contesté. Dans le premier cas, la loi est à peu près abrogée; on travaillera à en empêcher l'application sans que personne en prenne la défense.

Mais un tel cas est très-rare. Les principes du droit naturel sont à peu près tous contestés; cela est surtout vrai quand, au lieu de se borner aux seuls jurisconsultes, on prétend tenir compte de l'opinion de tout le monde. Aussi doit-on presque toujours suppléer par une convention au défaut d'accord sur les principes. Cette convention n'est sans doute qu'un expédient. Mais le droit est l'expression de la volonté générale et suppose le consentement. Aussi, quand même les principes valent mieux que les expédients. l'expédient sur lequel on est d'accord peut-il constituer une régle de droit, tandis qu'un principe contesté ne le peut pas. C'est pourquoi la loi prime le principe de droit naturel contesté.

On va nous faire une objection. Entre la loi et le principe de droit naturel, nous n'avons pas établi des conditions égales. Nous avons supposé l'une constante et l'autre controversé. Mais il arrive très-souvent que la loi même est remise en question et qu'on refuse de s'y soumettre. Alors, disent certaines gens, les principes du droit naturel doivent reprendre la prééminence.

Ce reproche n'est pas fondé, non plus que la conclusion qu'on en tire. Cette inégalité dont on se plaint, ce n'est pas nous qui l'avons établie, c'est la nature des choses et des hommes. L'expérience nous montre qu'il est infiniment plus facile de s'entendre sur des expédients, surtout sur des expédients provisoires, que sur des principes, et c'est pour cela que dans la pratique, les expédients prennent presque toujours la place qu'on voudrait donner aux principes.

Il arrive cependant quelquefois, continuera-t-on, que l'on ne s'entend pas sur la loi; alors, à quoi recourir sinon au droit naturel?

On oublie qu'un tel recours est impossible; en effet, quand on ne s'accorde pas sur un expédient provisoire, on s'entend bien moins encore sur

le principe. Aussi quand la loi fait défaut, quand il n'y a pas de volonté générale pour régler les volontés particulières, se trouve-t-on transporté du monde du droit dans celui de la force. Chacun a pour seule règle de conduite son avantage particulier, et pour seule garantie de ses intérêts la puissance dont il dispose. Sauf quelques cas très-rares et sans importance, se mettre en dehors de la loi, ce n'est pas s'élever du conventionnel et de l'arbitraire au droit absolu ; c'est sortir de la société pour tomber dans la barbarie et dans la guerre.

Résumons maintenant les principes moraux que nous venons d'établir, et dont notre droit naturel de la guerre ne sera qu'une application.

L'homme cherche son bonheur ; c'est son penchant naturel, son droit et son devoir, c'est la donnée fondamentale de toute morale.

La réalisation de ce bonheur suppose certaines conditions révélées par l'expérience et qui peuvent se résumer dans la patience et la charité. La première de ces vertus consiste à savoir souffrir au besoin, la seconde à ne jamais isoler notre intérêt de celui des autres hommes.

N'oublions pas cependant que charité bien entendue commence par soi-même. Si l'avantage individuel doit être sacrifié à l'intérêt public, dans les conflits entre particuliers, chacun est chargé de sa propre cause. Chacun doit poursuivre son intérêt dans la limite de son droit, c'est à dire de ce qui n'est pas défendu par l'intérêt public.

En matière de droit comme ailleurs, nous vivons, non par la vue, mais par la foi. L'unité de foi n'étant pas encore parfaite, il en résulte dans le sentiment juridique des lacunes auxquelles on supplée par des lois. Celles-ci sont inférieures au droit naturel controversé. Mais le droit naturel étant à peu près toujours controversé, c'est la loi qui est à la base de la pratique.

(*A continuer*).

LES QUESTIONS MODERNES CHEZ LES ANCIENS

(Étude sur Polybe),

par

P. PRADIER-FODÉRE,

Professeur de droit public à Paris.

—

Les questions relatives aux droits de l'histoire et aux devoirs de l'historien, les problèmes de la politique intérieure, -- du droit public interne, — et, dans le domaine du droit des gens, les thèses sur l'équilibre des puissances, sur la paix, sur les droits de la guerre ont, dans ces derniers temps, préoccupé particulièrement les esprits. Nous avons lu beaucoup de livres, entendu beaucoup de dissertations, de polémiques et de conversations sur ces sujets délicats, pendant que se déroulaient, sous nos yeux, les évènements tragiques de l'année 1871.

Les discussions de nos contemporains nous ont inspiré la pensée et fait éprouver le besoin d'interroger sur ces questions modernes un philosophe, un historien ou un politique de cette antiquité classique à laquelle il faut toujours remonter, lorsqu'on veut puiser à la source des idées saines et des principes certains.

Notre détermination une fois prise d'aller chercher au delà d'au moins vingt siècles en arrière quelques éclaircissements ou quelques avis sur les questions du jour, nous avons choisi Polybe, parce qu'il nous a paru avoir mérité la réputation d'être un écrivain froid, nullement rhéteur; un historien exact, doué d'un jugement sûr et d'une impartialité suffisante; un penseur scrutant les causes et les ressorts des événements; une intelligence politique et un homme de guerre comprenant les opérations diplomatiques ou militaires et les faisant comprendre; un critique, enfin, révélant avec sagacité les caractères, les talents et les fautes des hommes d'État (1).

(1) Polybe est né à Mégalopolis, vers l'an 206 avant l'ère chrétienne. Il apprit l'art de la guerre aux côtés de Philopœmen. Il s'efforça vainement de maintenir la neutralité des Achéens entre Rome et la Macédoine. Envoyé à Rome comme otage, il resta dans cette condition pendant dix-sept ans. Durant son séjour en Italie, il devint l'ami des deux fils de Paul-Emile, et particulièrement de Scipion, *le Second Africain*, qu'il accompagna au siége de Carthage. Il voyagea ensuite en Afrique, en Espagne, dans les

L'époque de Polybe nous a, d'ailleurs, séduit entre toutes par ses rapports avec le temps où nous vivons. C'est la période pendant laquelle les républiques grecques, s'abandonnant à l'illusion d'un fantôme fatal de liberté, ont épuisé leurs forces dans des dissensions intestines, au lieu de réunir leurs efforts pour arrêter en commun l'essor de l'aigle romaine. Jamais le besoin de se grouper pour opposer aux envahissements de Rome la digue d'un équilibre politique à maintenir ne s'était imposé davantage, et jamais les États de la Grèce ne s'étaient plus follement divisés. Rome, pendant ce temps, battait Philippe II à Cynocéphales; Antiochus-le-Grand, à Magnésie; Persée, à Pydna; réduisait la Macédoine en province romaine; transformait le territoire de Carthage en province d'Afrique; saccageait Corinthe et dissolvait sans rencontrer d'obstacles la ligue achéenne. Mais pendant que la république romaine étendait sa main sur le monde antique, la tempête sociale grondait dans son sein : les esclaves se révoltaient en Sicile et les Gracques se faisaient acclamer au forum. Un ennemi implacable avait, de plus, envahi la patrie de Caton. La Grèce subjuguée, les empires et les royaumes d'Asie réduits à l'état de satellites de Rome, avaient trouvé des vengeurs : les arts, les sciences de la Grèce, le luxe asiatique avaient fait irruption dans la ville de Romulus, et Polybe pouvait déjà, sans exagération, se plaindre de la dépravation des mœurs.

Nous avons donc choisi Polybe, parceque nous nous sommes sentis attirés à lui par une sorte de ressemblance entre son époque et la nôtre. Son *Histoire générale* (1) a été, pendant les horreurs du bombardement de Paris par les Prussiens et durant les excès odieux de la Commune, la consolation de nos douleurs patriotiques et la distraction de nos préoccupations de citoyen. Nous avons espéré qu'en recueillant ses pensées sur l'histoire, sur la politique et sur le droit des gens, nous pourrions contribuer à faciliter quelques solutions et à corriger quelques abus ou quelques travers contemporains.

Pourquoi ne point essayer d'éclairer les ténèbres de notre présent et de notre avenir avec le flambeau du passé ?

Gaules et fut chargé de diverses missions près des Grecs. Il mourut cent vingt-quatre ans avant Jésus-Christ.

(1) On ne possède que les cinq premiers livres des quarante livres dont se composait l'*Histoire Générale*, plus des fragments assez considérables des autres parties de l'ouvrage. Ces fragments se composent d'une double série d'extraits formés par Constantin VII ; de passages recueillis dans les auteurs anciens ; de fragments découverts par M. Mai dans les palimpsestes, par C. Muller à l'Escurial et par M. Mynas au mont Athos. Nous nous sommes servis de la traduction de M. Félix Bouchot, édition d'Adolphe Delahays, 3 volumes in 12, 1857.

I. — L'Histoire.

Polybe a supérieurement défini le but de l'histoire et le rôle de l'historien : questions très-débattues chez les modernes. Nous n'affirmerons point qu'il ait réalisé pour son propre compte toutes les conditions qu'il exige de l'historien modèle. Son dévouement à la famille des Scipions l'a peut-être, par exemple, plus d'une fois entraîné en dehors des sentiers de l'impartialité absolue qu'il recommande avec une si constante élévation de pensée et dans un si noble langage. Mais combien nos historiens contemporains ne profiteraient-ils pas de ses leçons, dans l'intérêt de l'autorité de leurs œuvres!

Polybe est avant tout l'amant de la vérité. « Il me semble, — dit-il, — que la nature a fait de la vérité la plus puissante des déesses et lui a donné toute la force qu'on peut imaginer. En vain de toute part on l'attaque, en vain même la vraisemblance se met du côté du mensonge, elle pénètre néanmoins, je ne sais comment, dans les cœurs par sa propre énergie. Tantôt, elle manifeste sur le champ son pouvoir, tantôt, quelque temps éclipsée, elle brille ensuite d'un nouvel éclat et triomphe enfin de l'imposture (1). » « Il ne faut pas, — s'écrie-t-il autre part, — il ne faut pas permettre au mensonge, d'avoir même créance que la vérité.... Ce que Phylarque veut avant tout, c'est étaler devant nos yeux quelques scènes pathétiques. Laissons-là cette honteuse méthode digne d'un autre sexe et voyons quel est le caractère véritable et utile de l'histoire.

» Il ne s'agit pas pour l'historien d'inspirer la terreur par le merveilleux, de prêter à ses personnages les discours qu'ils ont dû tenir, d'énumérer les incidents de chaque fait, comme peut le faire un poète tragique : il ne doit que raconter suivant la vérité les gestes et paroles de chacun, quelque ordinaires qu'ils puissent être. Loin que le but de la tragédie et de l'histoire soit le même, la différence en est complète. Sur le théâtre, il faut, par le langage le plus probable, étonner et charmer pour un moment le spectateur; en histoire il n'est question que de donner aux esprits amis de l'étude, par le récit de discours et de faits authentiques, des leçons durables. Le poète vise surtout au vraisemblable sans reculer devant la fiction, pour faire illusion à celui qui l'écoute; l'historien vise à la vérité, dans l'intérêt de qui l'étudie. Ce n'est pas tout : Phylarque nous raconte le plus souvent les différentes péripéties de ses drames sans nous en expliquer la cause, l'origine,

(1) Livre XIII, § 5.

et cependant il nous est impossible autrement de juger si notre pitié est raisonnable ou notre colère légitime..... L'appréciation d'un fait repose non pas sur l'issue, mais sur le principe même et sur la connaissance des mille motifs divers qui ont pu en conduire les auteurs (1). »

Polybe estime que « la vérité doit être le fond de toute l'histoire (2). » « Enlevez les yeux à un être animé, vous le rendez désormais inutile, — répète-t-il, à plusieurs reprises, dans son *Histoire générale*; — de même si vous séparez l'histoire de la vérité, le récit n'est plus qu'une vaine et frivole amplification (3). » Il distingue cependant deux espèces de fausseté : l'une réfléchie, l'autre involontaire. A l'écrivain qui s'écarte du vrai par erreur il accorde son indulgence, mais, — dit-il, — « celui qui se trompe sciemment est seul digne de toute notre colère (4). »

La vérité dans l'histoire conduit directement à l'impartialité, ou plutôt l'impartialité n'est qu'une des formes de la vérité. Polybe professe sur l'impartialité historique des principes que les modernes ne sauraient trop avoir présents à l'esprit. Quelle belle page, que celle-ci : « L'homme de bien doit chérir ses amis, sa patrie, en partager toutes les haines et toutes les affections; mais quand on prend le rôle d'historien, il faut renoncer à tout cela pour savoir, au besoin, accorder les éloges les plus magnifiques à des ennemis mêmes, quand leurs actes en sont dignes, comme aussi verser le blâme sans ménagement sur ceux qu'on aime, dès que leurs fautes appellent la censure.... Accuser nos amis, louer nos ennemis ne doit donc pas nous faire peur. Ne nous inquiétons pas non plus si quelquefois nous vantons ceux que nous avons d'abord critiqués, car s'il n'est pas possible que dans les affaires on frappe toujours le but, il n'est pas non plus vraisemblable qu'on le manque sans cesse. Bref, détachons-nous des personnes : c'est d'après les faits qu'il faut rédiger nos jugements et nos arrêts (5). » La leçon d'impartialité que Polybe donne ici, à travers les siècles, aux fanatiques d'opinions exclusives et systématiques est d'une actualité palpitante. L'élève de Philopœmen porte même l'amour de la vérité jusqu'au point de soutenir que le patriotisme ne doit point influencer les jugements de l'historien. Parlant des malheurs de la Grèce dans sa lutte contre Rome, malheurs provoqués, — dit-il, — par « *la propre folie* » de ses concitoyens : « On me reproche peut-être d'avoir écrit ces lignes avec amertume, —

(1) Livre II, §. 56.
(2) Livre XII, §. 12.
(3) (4) *Ibid.*
(5) Livre Ier § 14.

ajoute-t-il, — tandis qu'il me convenait plus qu'à tout autre de prendre la défense des erreurs de la Grèce. Je crois qu'un esprit juste ne regarde ni comme un sincère ami celui qui redoute de parler avec franchise, ni comme un bon citoyen l'homme qui, par crainte de quelques critiques momentanées, trahit la vérité, et qu'on ne doit pas donner le nom d'historien à quiconque met quelque chose au-dessus du vrai. Plus l'histoire l'emporte sur la conversation ordinaire par la durée et la portée de ses jugements, plus il faut que celui qui s'y consacre fasse cas de la vérité, et que le lecteur entre dans ce sentiment. Sans doute il était du devoir de tout Grec, à l'heure même de la lutte, de secourir ses frères, soit en les défendant l'épée à la main, soit en les excusant, soit enfin en détournant d'eux la colère des vainqueurs, et c'est ce que j'ai fait quand il fallait agir. Mais je me propose, avant tout, de transmettre en ce livre à la postérité un récit impartial des événements qui alors eurent lieu, moins désireux de flatter l'oreille du lecteur pour le moment seul que de redresser les esprits et de les empêcher de tomber dans les mêmes fautes. (1). »

Combattre, excuser, intercéder pendant la lutte, mais, après les désastres de la défaite, signaler les fautes commises, élever haut la voix du blâme, s'efforcer par des remontrances sévères de redresser les esprits et, en montrant du doigt les abîmes, prémunir ses concitoyens contre les mêmes fautes pour les préserver des mêmes revers! N'est-ce point là le vrai patriotisme? Supprimons les deux mille ans qui nous séparent de Polybe; à l'année 196 avant Jésus-Christ substituons l'an 1871 de l'ère chrétienne; remplaçons Rome par l'Allemagne, la Grèce par la France : le langage du fils de Lycortas ne serait-il point encore d'une vivante actualité? Ajoutons que nos historiens contemporains, républicains ou monarchistes, gagneraient fort à méditer ce que dit Polybe de la mesure à observer lorsqu'on écrit l'histoire des rois : « Je tiens pour maxime qu'on ne doit se permettre à l'égard des rois ni ces calomnies ni ces louanges outrées auxquelles se sont laissés aller tant d'auteurs. Il faut adopter un langage où la suite du récit soit en harmonie avec le commencement, et qui s'accommode successivement à la conduite de chaque prince. Peut-être, du reste, ce précepte assez facile à établir, ne le serait-il pas à observer à cause des nombreuses circonstances et des mille positions où l'homme cède et ne peut ni dire ni écrire sa véritable pensée. Aussi est-il juste d'accorder à certains écrivains cette indulgence qu'on doit savoir refuser à

(1) Livre XXXVIII, § 1 *b*.

d'autres (1). » On reconnait à ce trait l'esprit pratique, l'homme du monde, qui s'étonnait peu que Théopompe ait brusquemment interrompu l'histoire de la Grèce pour raconter la biographie de Philippe et les magnificences de ce roi, parceque, — disait-il, — « le résultat d'une histoire des Grecs était seulement *le bien*, tandis que le fruit d'un éloge en faveur de Philippe était l'utile (2). » Nous n'abuserons point de cette citation, pour rappeler que Polybe s'est, à cet égard, exprimé, plus d'un siècle avant Jésus-Christ, comme un moraliste satirique du dix-neuvième siècle pourrait le faire en parlant de certains écrivains de notre temps.

Une question qui a souvent été agitée à notre époque, est celle de savoir si l'historien doit avoir mis la main aux affaires avant de songer à rapporter, en les appréciant, les évènements politiques d'une période déterminée et la conduite des gouvernements. L'historien, en un mot, doit-il être ou avoir été homme d'État? Le nombre des écrivains contemporains qui se sont permis de juger les grands rois, les grands ministres et les grands capitaines, sans avoir les premières notions de l'art difficile de gouverner les hommes et de conduire les armées est tel, qu'on pourrait tenir la question pour résolue par le fait, dans le sens le plus favorable à l'inexpérience. Il est vrai que les œuvres de ces écrivains, généralement empreintes du caractère de travaux de circonstance, ou de plaidoyers en faveur d'un parti, n'ont, aux heures de leurs plus bruyants succès, connu que la vogue et nullement la renommée, tandis que les vrais monuments historiques de la seconde moitié de notre siècle ont été en très grand nombre édifiés par des mains déjà exercées au maniement des affaires de l'État, ou tout au moins conçus et exécutés par des esprits versés de longue date dans les sciences morales et politiques.

Il parait que cette question était discutée du temps de Polybe, et que les historiens fantaisistes compromettaient déjà sous ses yeux la dignité de l'histoire, car il traite ce sujet avec beaucoup d'insistance. Il frappe d'abord les ignorants dans la personne de Timée. « Etranger, — dit-il, — à tout ce qui était expérience, Timée a cru que la méthode la plus facile et la plus courte pour écrire l'histoire, était de réunir des mémoires et de recueillir les renseignements nécessaires auprès de qui connaissait les choses dont il voulait parler. Mais les ignorants sont encore exposés à commettre souvent, avec un tel système, de grossières erreurs. Comment s'y prendront-ils pour faire congrûment des questions sur une bataille rangée, sur un siége ou un

(1) Livre VIII, § 10.
(2) Liv. VIII, § 13.

combat naval? Comment, sans quelque connaissance préalable, comprendre tous ces détails? L'intelligence de celui qui interroge ne contribue pas moins à éclaircir les faits que celle de la personne qui répond. Une seule insinuation de gens qui ont assisté aux événements transporte l'historien habile au milieu de ces évènements mêmes. L'ignorant ne sait ni interroger les témoins oculaires des faits accomplis, ni apprécier ce qui se passe autour de lui. Bien que présent, il est absent pour ainsi dire (1). » Non seulement, suivant Polybe, celui qui voudra écrire l'histoire devra posséder « le sens commun, si essentiel à l'historien (2) », mais encore il devra réunir des notions exactes sur les différents sujets qu'il se proposera de traiter; car, dit-il, « il est évidemment impossible d'écrire l'histoire d'une guerre sans avoir quelque notion de l'art militaire, ou de parler des affaires d'un gouvernement, à moins qu'on n'ait passé soi-même par la politique et par ce qui s'y rattache.... Pour la géographie, lorsqu'on veut, sans la connaître, écrire sur telle ou telle ville, sur tel ou tel pays en détail, on est exposé au même sort que pour l'histoire. On supprimera des faits importants, on insistera sur d'autres qui sont sans valeur (3).... L'histoire ne sera vraiment belle que lorsque des hommes initiés aux affaires publiques consentiront à l'écrire, non pas, comme aujourd'hui, négligemment, mais lorsque, avec la conviction que c'est pour eux la plus noble et la plus nécessaire des études, ils en feront, sans distraction, l'occupation unique de leur vie; lorsqu'enfin ceux qui s'y livreront regarderont l'expérience personnelle comme une condition nécessaire de capacité. Jusque-là, les historiens commettront toujours de grossières erreurs. » (4) L'expérience, la pratique des affaires, voilà donc, pour Polybe, quelles doivent être les qualités essentielles du bon historien. Il les place de beaucoup au-dessus de l'érudition. Avec quelle respectueuse ironie ne parle-t-il pas de ces infatigables pionniers de la science qui, « lecteurs assidus dans les bibliothèques, compilent les anciens mémoires, et dès qu'ils se croient suffisamment pourvus, se mettent à l'œuvre (5). » « Sans doute, avoue-t-il, consulter les temps passés, étudier les sentiments de nos pères, tenir compte de l'état qu'ils faisaient de tel peuple, de tel gouvernement, raconter enfin les vicissitudes et la fortune des siècles écoulés, est chose utile (6). Le passé nous intéresse à l'avenir, en

(1) Livre XII, § 18, *a*.
(2) Livre II, § 62.
(3) Livre XII, § 25, *m*.
(4) Livre XII, § 18.
(5) Livre XII, § 25, *K*.
(6) Le traducteur fait remarquer que le texte est ici fort altéré et qu'il a tenté de rétablir la suite des idées.

raison de l'exactitude qu'on a mise à le décrire en détail. Mais s'imaginer qu'avec cette seule ressource on est capable d'écrire l'histoire, est une grossière illusion. » (1) Quant aux écrivains de circonstance, qui ne se mêlent de traiter les questions politiques que pour acquérir de la popularité et des emplois, Polybe les écrase de son dédain. Quel intérêt d'actualité contemporaine dans ces lignes tracées il y a deux mille ans! « La troisieme partie de l'histoire roule sur les affaires politiques de chaque cité; c'est à cette dernière partie que la plupart des historiens, séduits par le prestige qui s'y attache, se livrent à l'envi; et, pour la traiter, souvent ils n'apportent d'autres titres qu'une adroite souplesse et beaucoup d'audace : semblables à des charlatans, ils payent de paroles et ne visent qu'à la faveur publique, et qu'aux occasions favorables de gagner leur misérable vie. Ils ne méritent pas d'attirer plus longtemps nos regards (2). » Ne semble-t-il pas que cet anathème contre le charlatanisme historique date d'hier? Serait-il bien difficile de citer, de nos jours, des continuateurs de Timée et de ses disciples?

Lorsqu'il entreprend de tracer à l'historien ses devoirs, Polybe pose des règles qui nous prouvent que nous gémissons, de nos jours, sur ce que déploraient déjà les anciens. « Ce qui m'a conduit à faire ces réflexions,— dit-il, — c'est que je vois aujourd'hui dans l'histoire, comme dans les autres sciences et dans les arts, le vrai et l'utile dédaignés, le faux-brillant, au contraire, et tout ce qui frappe l'imagination, approuvé, imité à l'envi, comme quelque chose de sublime, d'admirable; et cependant, en histoire comme ailleurs, il n'est rien qui puisse séduire à moins de frais que tout ce brillant (3). »

On se plaisait avant Polybe, comme on s'est plu après lui, à imaginer des harangues de fantaisie, à composer des mots historiques. Polybe n'exclut pas absolument ce genre de développement, qu'il qualifie de « commode (4), » mais il recommande une grande réserve; « car, — dit-il, — de même qu'à mon avis l'homme d'État ne doit pas prendre la parole à propos de tout objet de discussion, ni se perdre dans d'inutiles digressions, mais bien plutôt ne jamais parler que dans la mesure nécessaire, de même je crois qu'il est du devoir de l'historien de ne point fatiguer son lecteur de détails, ni de faire parade de son talent oratoire; il faut qu'il s'applique

(1) Livre XII, § 25, *k*.
(2) Livre XII, § 25, *j*.
(3) Livre XVI, § 19.
(4) Livre XXXVI, § 1.

seulement à reproduire les paroles exactes des orateurs, autant que possible, et parmi ces paroles, celles-là qui ont une importance actuelle et pratique (1). » Polybe n'est, du reste, pas indulgent pour les digressions; il en repousse l'usage abusif. A son point de vue, « demander à l'histoire de pareilles excursions à propos de tout pays et de toute ville, c'est s'exposer sans le savoir au sort de ces hommes friands qui, goûtant à tous les plats, ne jouissent pas dans le moment même de ces mets si variés, et n'y trouvent qu'une nourriture d'un effet nuisible, loin d'être profitable. De même ceux qui, dans les livres, veulent tout dévorer, ne tirent de ces lectures ni pour le présent un véritable plaisir, ni pour l'avenir les avantages nécessaires (2). » S'agit-il de personnages de second ordre et de choses calamiteuses, Polybe ne veut pas que l'historien s'en occupe longtemps. « Arrêter l'esprit du lecteur, — dit-il, — sur Agathocle et Denys de Sicile, parler à leur occasion de l'influence de la fortune et de l'instabilité des choses humaines, mêler au récit quelques réflexions accessoires, rien de plus utile. Mais quand il s'agit de misérables comme Agathocle d'Egype, à quoi bon? (3) » Les actions honorables et justes doivent surtout être mises en évidence par celui qui s'impose la noble tâche d'écrire l'histoire. Il se gardera d'imiter « Phylarque qui étale dans un style pompeux, en les exagérant, les malheurs des Mantinéens, supposant sans doute qu'il convient surtout à l'historien d'insister sur ce qui est mal, mais qui ne dit absolument rien de la générosité dont les Mégalopolitains firent preuve, comme si c'était plutôt le propre de l'histoire de raconter les crimes que de s'arrêter à des actions honorables et justes, ou comme si le lecteur devait trouver moins d'instruction morale dans ce qui est bien et désirable que dans des faits honteux et repoussants. » (4) Mais ce que Polybe condamne surtout avec sévérité, c'est l'absence de bienséance dans la critique. Il ne veut point « qu'aveuglé par l'esprit de parti, lorsqu'il veut louer ou blâmer quelqu'un, l'historien aussitôt ne se possède plus » (5).

« Supposons un instant que la conclusion de Timée soit plus probable que celle d'Aristote, faudra-t-il pour cela — demande Polybe, — que tout historien qui n'aura pas été comme lui infaillible, soit exposé à des invectives de tout genre et encoure presque un procès criminel? » (6).

Nous avons insisté sur ces détails, parce que s'ils préoccupaient les esprits

(1) Livre XXXVI, § 1.
(2) Livre III, § 57.
(3) Livre XV, § 35.
(4) Livre II, § 61.
(5) Livre XII, § 7.
(6) Livre XII, § 7.

il y a deux mille ans, ils sont encore, à notre époque, un sujet de réflexions sérieuses. Nous sommes entourés de Timées et de Phylarques, qui dissertent sur ce qu'ils ignorent, interrogent sur ce qu'ils ne peuvent comprendre, suppléent au sens commun par l'audace, ne choisissent la spécialité des travaux sur la politique et sur l'histoire que pour profiter du prestige qui s'y attache et surprendre la popularité; qui séduisent le lecteur inexpérimenté par le faux brillant de leurs discours, inventent des mots historiques pour se dispenser de développer des principes, s'égarent dans des digressions sans fin, ne craignent point de placer au premier plan des individualités dignes du dernier rang, si cet arrangement doit satisfaire leurs passions de partis, affectent dans leurs récits un réalisme décourageant, et qui ne se donnent pas même la peine de racheter ces défauts en mettant de l'urbanité dans leur polémique et de la modération dans leurs jugements.

Ce qui caractérise l'école historique de Polybe, c'est la part qu'elle donne à ce que les modernes ont appelé la philosophie de l'histoire. Polybe place la recherche des causes beaucoup au-dessus de l'exposition des détails. « Le simple récit des faits peut être intéressant, — dit-il, — mais il n'est pas profitable par lui-même. Ajoutez-y l'exposé des causes, et alors l'histoire porte de beaux fruits. Par là, en effet, nous trouvons dans les circonstances que leur ressemblance avec celles dont nous sommes témoins nous permet de rapprocher de notre époque, une occasion et un avertissement de prévoir l'avenir, de prendre ici des précautions, de pousser là plus hardiment une résolution sur les traces de nos devanciers (1). » « Quel avantage, — demande-t-il ailleurs, — retire-t-on du récit de guerres, de batailles, de villes assiégées et prises, avec leurs habitants réduits en servitude, à moins qu'on ne connaisse les causes qui ont amené la victoire ou la défaite? La seule issue des événements ne fait que plaire à la curiosité; l'étude des pensées premières qui ont présidé à telles ou telles tentatives, faite avec soin, voilà ce qui est utile pour l'homme désireux de s'instruire. (2) » « L'attention de l'écrivain comme du lecteur, — dit-il encore, — doit, en histoire, moins porter sur le récit des faits eux-mêmes que sur les circonstances qui les ont précédés, accompagnés ou suivis. Retranchez de l'histoire l'étude des causes, des moyens, du but des entreprises humaines, et le soin d'examiner si chacune a eu le succès que l'on devait attendre, que reste-t-il? Un exercice littéraire, non plus un enseignement; c'est un jeu d'esprit fait pour flatter un instant l'oreille, mais sans résultat pour l'avenir (3). »

(1) Livre XII, § 25, *g*.
(2) Livre XI, § 24; Dans l'édition de Firmin Didot, *Fragmenta minora*.
(3) Livre III, § 31.

Non seulement l'historien qui voudra se rendre digne de ce nom s'attachera à la recherche des causes et à l'analyse des effets, mais encore il recherchera les vues d'ensemble, il donnera la préférence à l'histoire générale sur les histoires spéciales.

Polybe n'est pas favorable aux histoires partielles. Il déclare qu'il est « impossible d'y comprendre, d'y saisir ce qui fait la vraie beauté de l'histoire : l'économie des faits. [1] » Suivant lui, « se flatter de pouvoir, au moyen d'une histoire spéciale, comprendre suffisamment l'ensemble des choses, c'est tomber dans la même illusion que ces gens qui, à la simple vue des membres aujourd'hui détachés d'un corps brillant de beauté durant la vie, penseraient avoir une idée exacte de la force et de la grâce dont il était naguère animé. Que quelqu'un, en effet, vienne tout à coup rapprocher ces parties, rendre à cet être ainsi ressuscité, l'éclat de sa beauté primitive, les charmes qu'il tenait de la vie, et l'exposer alors aux regards de cette foule abusée, elle ne serait pas lente, ce semble, à reconnaître qu'elle était demeurée bien loin de la vérité, et se trouvait auparavant, pour ainsi dire, sous l'influence d'un songe. On peut, sans doute, jusqu'à un certain point, conclure du particulier au général ; mais avoir par l'induction seule une vision bien nette, une connaissance complète de l'ensemble, est chose impossible. Il faut donc conclure que l'histoire particulière ne nous fournit sur l'histoire universelle que de faibles lumières, que des notions contestables. C'est seulement par un rapprochement critique de toutes les parties entre elles, par l'observation des ressemblances et des différences, qu'on arrive à cette appréciation exacte de l'ensemble, et qu'alors, éclairé autant qu'il est nécessaire, on retire des études historiques utilité et plaisir. [2] » Pour établir et démontrer la supériorité de l'histoire générale sur les histoires spéciales ou partielles, Polybe rappelle que l'objet le plus essentiel de l'histoire est de faire connaître au juste les suites, les circonstances et surtout les causes des faits. « C'est ainsi que nous voyons, — dit-il, — la guerre d'Antiochus naître de la guerre de Philippe, celle-ci venir de la guerre d'Annibal et cette dernière sortir de la guerre de Sicile ; que nous voyons les évènements intermédiaires, quels qu'en soient le nombre et la diversité, se rapporter à la même fin. Or, ce sont des idées que l'on peut puiser et recueillir dans les histoires générales, mais que ne sauraient fournir ceux qui écrivent séparément quelques guerres, telles que celle de Persée ou de

(1) Livre IX, § 22, *a* ; Dans l'édition de Firmin Didot, *Fragmenta minora*.
(2) Livre Ier, § 4.

Philippe, à moins qu'en lisant le seul récit qu'ils nous font des batailles, on ne se flatte de savoir la suite et l'économie de la guerre (1). »

A notre époque, la critique que fait Polybe des histoires spéciales ou particulières n'a plus la même exactitude ni la même opportunité. Le développement des relations réciproques des peuples modernes, la fusion des intérêts publics et privés sur toute l'étendue du globe, le cosmopolitisme politique né du sentiment de la solidarité des nations et protégé par les principes d'un droit des gens qui n'est déjà plus seulement européen mais universel, ont supprimé la possibilité d'écrire une histoire exclusivement spéciale à tel pays déterminé. Il y a toujours et nécessairement, aujourd'hui, dans toute histoire particulière, les éléments d'une histoire générale. Voyez la France, par exemple : s'est-il jamais accompli rien de considérable en Europe, qu'elle n'y ait mis la main? L'importance des évènements intérieurs qui se sont accomplis chez elle et l'étendue des effets généraux qui en ont découlé n'ont-elles point donné à ses annales le caractère d'une histoire universelle? Son histoire ne résume-t-elle pas, en la précisant, l'histoire même de la civilisation moderne?

Sous le bénéfice de cette réserve, rien n'est plus actuel pour nous que les larges théories de Polybe sur l'histoire. Les arguments dont il se sert pour recommander les études historiques n'ont point vieilli. « Sans doute, — dit-il, — s'il est un homme qui croie avoir en lui, pour tenir bon dans toutes les circonstances de la vie, des ressources suffisantes, l'étude des évènements passés, en restant belle encore, n'est plus essentielle. Mais comme il n'est personne qui, étant dans ce monde, ait le droit de tenir un tel langage pour ses propres affaires ou pour celles de l'État, parceque, quelle que soit la prospérité présente dont on jouisse, on ne peut sagement bâtir là-dessus de solides espérances pour l'avenir, l'histoire n'est pas seulement belle, elle est surtout nécessaire. Comment, pour réparer les injustices faites à notre patrie ou à nous-mêmes, trouver des alliés, des soutiens? Comment, pour faire quelques conquêtes nouvelles, pour tenter quelques desseins, nous procurer des hommes prêts à nous secourir et à agir? Comment, enfin, si nous nous estimons heureux de la condition où nous sommes, exciter de généreux appuis à nous conserver ce bonheur, et à nous en assurer la jouissance, sans la connaissance préalable des évènements accomplis chez chacun d'eux? En effet, les hommes savent si bien accommoder leur humeur aux circonstances présentes, et, dans leur langage comme dans leurs actions, sont hypocrites si habiles, qu'il est difficile de pénétrer leurs pensées, et

(1) Livre III, § 32.

que chez la plupart un voile épais couvre la vérité. Mais l'histoire des faits passés, qu'on peut apprécier par leurs résultats mêmes, met dans toute leur lumière les idées, les sentiments de chacun, et marque bien chez qui nous devons rencontrer bienveillance, secours, protection, on trouver des dispositions contraires. Par elle encore il nous est donné d'apprécier où il y aura pitié pour nos malheurs, sympathie pour nos colères, désir de venger nos injures : appréciation si utile pour les particuliers comme pour les républiques (1). » C'est précisément pour ne pas avoir suffisamment tenu compte des avertissements de l'histoire, du souvenir des anciennes et loyales alliances de la France, des rancunes qui devaient égarer le sens politique de certaines puissances européennes et du peu de confiance que méritaient l'égoïsme traditionnel ou la duplicité innée de certaines autres nations, que le gouvernement du second empire français s'est trouvé fatalement isolé dans la guerre de 1870.

S'adressant à ses contemporains, Polybe dit encore : « Nous ne cherchons pas assez à connaître les fautes qui se sont commises avant nous; si nous amassons avec beaucoup de peine des provisions, de l'or, des traits de tout genre, si nous bâtissons à grands frais des murailles, afin de parer les périls inattendus, nous négligeons d'acquérir ce qui est le plus avantageux et le plus utile dans les moments critiques : la science des maux d'autrui, bien que nous le puissions faire dans un loisir honnête, sans fatigue, par la seule étude de l'histoire (2). » Hélas! à la veille de la désastreuse guerre qui vient de lui arracher deux provinces et de l'appauvrir de cinq milliards, la France n'avait pas même emmagasiné de provisions, elle n'avait point amassé d'or; ses arsenaux étaient vides, ses forteresses étaient dégarnies et l'exemple des malheurs soudains de l'Autriche était resté pour le gouvernement français lettre morte!

Quelle justification des doléances de Polybe!

II. — La politique.

L'ami de Scipion l'Africain n'était pas seulement un fervent adorateur de l'histoire; il était encore un politique profond. Les réflexions et observations répandues dans son *Histoire générale* sur les problèmes relatifs au gouvernement des États, sont encore jeunes d'actualité parmi nous, malgré leurs deux mille ans.

Polybe formule à plusieurs reprises l'axiôme, si souvent répété de nos

(1) Livre III, § 31.
(2) Livre V, § 25.

jours, « qu'il faut regarder la constitution d'un État comme la cause principale des bons et des mauvais succès en toute chose (1). » « C'est d'elle — ajoute-t-il, — que dérivent, comme d'une source, les entreprises et leurs effets (2); » mais il ne croit pas que « des succès ou des revers (3) » il soit permis « de tirer des conséquences suffisantes sur les qualités ou sur les défauts des hommes et des gouvernements (4). » Il reconnaît que « les jugements qui ne sont rendus que d'après le sort des combats, ne sauraient être plus décisifs pour le vainqueur que pour le vaincu; que souvent, les victoires les plus éclatantes ont tourné, faute d'en savoir profiter, en terribles catastrophes, et que, fréquemment aussi, des revers accablants d'abord, mais noblement supportés, sont devenus la source de précieux avantages (5). » Voilà certes, une pensée qui, du lointain des siècles, doit aller droit au cœur de la France contemporaine et dont l'Autriche a vérifié depuis 1866 la justesse.

Aux yeux de Polybe le criterium de la valeur d'une constitution, est l'infortune. « Quand on veut juger, dit-il, de la vertu et de la perversité d'un homme en particulier, et l'estimer à sa juste valeur, on ne consulte pas pour cela ses moments de tranquillité et de repos, mais ses luttes contre le malheur, mais sa conduite dans la prospérité : parceque, en effet, c'est la pierre de touche d'une vertu achevée, que de supporter avec courage et sans faiblesse les vicissitudes de la fortune. Il en est de même lorsqu'il s'agit d'apprécier une constitution (6), » c'est-à-dire l'ensemble des institutions, la manière d'être d'un État.

Une source d'erreurs et de déceptions que Polybe recommande aussi d'éviter, c'est la comparaison des institutions existantes d'un peuple avec des types idéaux. Voici comment il fait le procès aux utopistes de tous les temps : « Il ne serait pas juste de faire entrer dans ces rapprochements la République de Platon, malgré le panégyrique qu'en font quelques philosophes. Ainsi que nous excluons des combats gymniques les athlètes et les lutteurs qui ne sont ni inscrits ni préparés, nous ne pouvons admettre cette république à venir disputer la prééminence aux autres, avant que l'expérience en ait montré la véritable valeur. Établir un parallèle entre cette république, telle qu'elle a été jusqu'ici dans les livres, et celles de Rome, de Lacédémone ou de Carthage, serait l'erreur de l'artiste qui irait prendre

(1) (2) Livre VI, § 59.
(3) Livre III, § 4.
(4) (5) Livre III, § 4.
(6) Livre VI, § 1, a.

quelques statues pour les comparer à des hommes vivants, fussent-elles, sous le rapport de l'art, admirables en tout point. La comparaison d'un objet inanimé avec des êtres qui respirent, ne saurait jamais être que défectueuse et déplacée (1). » Insister sur l'opportunité contemporaine de cette observation, serait douter de la sagacité du lecteur.

Les lois et les mœurs, telles sont, d'après Polybe, les bases de toute bonne constitution. « Je crois, — dit-il, — qu'une république, quelle qu'elle soit, repose sur deux principes d'après lesquels on doit choisir ou repousser la nature de sa constitution : les lois et les mœurs. Il faut adopter celles qui, rendant la vie des citoyens en particulier sainte et innocente, font prévaloir en même temps dans l'État la douceur et la justice, et fuir celles qui produisent un effet contraire. Si, en voyant chez un peuple des mœurs et des lois qui méritent des éloges, nous affirmons hardiment que les particuliers et le gouvernement sont estimables, de même, lorsque nous voyons chez les particuliers l'avarice, dans l'État l'injustice, il est évident que les lois, les mœurs des individus et toute la constitution sont méprisables (2). » Ce noble appel à la pureté des mœurs ramène notre pensée sur le programme de gouvernement qu'un auguste exilé traçait, en 1866, à Frosdorff. « Au-dessus de tout, — écrivait M. le comte de Chambord au général de Saint-Priest, — au-dessus de tout, une grande chose : l'honnêteté, l'honnêteté qui n'est pas moins une obligation dans la vie publique que dans la vie privée; l'honnêteté qui fait la valeur morale des États, comme des particuliers. »

De la corruption des mœurs à l'oubli des devoirs du citoyen la transition est rapide. Polybe en donne de frappants exemples : celui de la Béotie, entre autres, qui était tombée peu à peu dans un si triste état, que pendant vingt cinq ans environ, les tribunaux, fermés, ne rendirent d'arrêts ni pour les affaires particulières, ni pour les affaires publiques. Certains stratèges faisaient sur les deniers publics des largesses aux citoyens pauvres; cet abus avait habitué la multitude à garder son amour et ses faveurs pour ces chefs complaisants, grâce auxquels elle évitait tout châtiment au sujet de ses méfaits et de ses dettes, et recevait en outre quelque chose du trésor. Chaque jour c'étaient de nouvelles mesures qui, pour le moment, semblaient être fort utiles, sans doute, pour la populace, mais qui devaient peu à peu perdre l'État. Un jour les Béotiens qui, malgré la dépravation de leurs mœurs, se piquaient de bravoure, avaient résolu d'assiéger la ville de

(1) Livre VI, § 47.
(2) Livre VI, § 47.

Mégare et de tenter un assaut. « Mais, — dit Polybe, — une terreur s'empara d'eux tout à coup; au premier bruit que Philopœmen arrivait avec ses Achéens, ils laissèrent leurs échelles contre les murs, et s'enfuirent précipitamment dans leur pays. » (1)

N'oublions pas de mentionner aussi parmi les bases des institutions solides, de l'avis de Polybe et de tous les esprits sensés qui ont médité depuis lui, jusqu'à nos jours, sur les destinées des peuples, la distribution « des récompenses et des châtiments, sur lesquels reposent les royaumes et la république, ou pour tout dire la société humaine. Ceux qui ignorent ces distinctions essentielles, — peines et récompenses, — ou qui, les connaissant, n'en font pas un bon usage, ne sauraient mener à bien aucune entreprise. Et comment en serait-il autrement, si les bons et les méchants sont également estimés ? » (2) Nous verrons plus loin comment Polybe apprécie les effets de ces pardons politiques, de ces amnisties jugées à leur heure comme très-opportunes, et qui ne sont, en général, que des défaillances du pouvoir.

L'observation d'une justice rigoureuse, le respect absolu des lois sont d'autant plus nécessaires, chez un peuple, que le caractère de ce peuple est plus mobile. Polybe considère cette mobilité comme une source de malheurs pour une nation. « Les constitutions d'Athènes et de Thèbes, dit-il, ne méritent pas, selon moi, un long examen : le développement n'en a pas été rationnel, l'éclat durable, et les modifications mesurées et progressives. Ces peuples s'élevaient-ils soudain, par quelque coup de fortune, à la puissance ? Au moment même où leur splendeur semblait la plus grande et la plus solide, ils éprouvaient un sort tout contraire..... Athènes, qui fut plusieurs fois glorieuse, mais dont le plus vif éclat fut contemporain du génie de Thémistocle, éprouva promptement une fortune contraire à cause de sa mobilité d'humeur. Cette république a toujours été, pour moi, semblable à un vaisseau privé de son chef. Lorsque la crainte de l'ennemi ou la fureur de la tempête inspirent à tous les passagers la pensée de s'unir et de se soumettre à un pilote, chacun remplit parfaitement son devoir. Mais sitôt que, reprenant courage, ils commencent à mépriser leur guide, à se quereller, à prétendre des choses opposées; que les uns veulent poursuivre la navigation, les autres obliger le pilote à aborder, que ceux-ci déploient les voiles, que ceux-là ordonnent de les plier et s'en emparent, ces disputes et ces contestations, outre qu'elles offrent un scandaleux spectacle

(1) Livre XX, § 6.
(2) Livre VI, § 14.

à ceux qui sont hors du vaisseau, mettent en danger les voyageurs qu'il renferme; et, en définitive, après avoir échappé aux chances des plus longues traversées et aux plus redoutables tempêtes, ils font naufrage au port, en vue même du rivage. Tel fut le sort d'Athènes... » (1) Est-ce d'Athènes seulement que tel a été le sort ? Polybe, parlant des Gaulois, citait aussi « leur humeur mobile. » (2) Il reconnait toutefois que l'inconstance politique est un défau tqu'on doit s'attendre à rencontrer chez tous les peuples. « Toute nation, — dit-il, — qui jouit pendant longtemps, avec la liberté, d'une grande puissance, se fatigue, par un effet naturel, de cet état et cherche un maître, l'avenir paraissant toujours meilleur que le présent. L'a-t-elle trouvé ? elle le déteste, car elle sent qu'elle a grandement perdu à changer. » (3) Cette remarque est trop absolue. De nos jours il ne serait point difficile de citer des peuples qui ont dû leur prospérité politique à la stabilité de leurs institutions, combinée avec un amour sage du progrès. L'Angleterre, par exemple, a conservé ses institutions représentatives, les États-Unis leur régime républicain, parceque ces deux pays y sont arrivés peu à peu, par un développement organique, par la tradition. La France, au contraire, n'a jamais pu conserver la liberté, lorsque parfois elle l'a conquise, parcequ'elle l'a toujours obtenue brusquement, en un jour de fureur populaire, sans que rien, ni son éducation ni son histoire ne l'aient préparée à en jouir.

Puisque nous avons parlé des lois et des mœurs, il n'est pas indifférent de demander à Polybe ce qu'il pensait de la religion, ce besoin irrésistible des âmes, ce frein puissant des masses. Homme politique et sceptique en même temps, Polybe n'a envisagé la religion qu'au point de vue exclusivement gouvernemental, et il l'a comprise dans le programme des moyens de conduire les peuples. Les croyances, en elles-mêmes, le touchent peu; il est même disposé à les traiter de superstitions. Racontant l'anxiété qui régnait à Rome, lorsqu'on apprit dans la ville du fils de la louve, que les légions romaines se trouvaient en présence de l'armée carthaginoise, avant Cannes : « toutes les bouches, — ajoute-t-il, en dissimulant mal un sourire, — répétaient les oracles consacrés dans Rome; les temples et les maisons retentissaient de prodiges et de miracles. Ce n'étaient partout que vœux, sacrifices, supplications, prières. Dans les moments critiques, les Romains sont féconds en moyens pour apaiser les Dieux et les hommes; il

(1) Livre VI, § 44.
(2) Livre III, § 70.
(3) Livre III, § 112.

n'est pas de pratique qu'ils regardent alors comme au-dessous de leur grandeur et de leur dignité[1]. » Les esprits forts du temps d'Annibal, de Varron et de Paul Emile, portèrent sans doute le désastre de Cannes au compte des arguments en faveur de l'incrédulité; mais le scepticisme de leurs continuateurs n'empêcha point la superstitieuse Rome d'étendre son vaste génie sur l'ancien monde terrassé.

Loin de nous le malheur de respecter assez peu la religion pour en faire un moyen politique; mais convenons au moins qu'en se plaçant même au point de vue exclusivement pratique, Polybe a exprimé à cet égard des vérités utiles, de nos jours encore, à méditer. Voici un passage qui se recommande à l'attention des partisans de la morale indépendante. « La principale supériorité des Romains sur les autres peuples, — dit Polybe, — me parait consister dans l'opinion qu'ils se font de la divinité. Ce qui pour les autres hommes devient souvent blâmable, me semble être le fondement même de la puissance romaine, je veux dire la crainte superstitieuse des Dieux. La dévotion a pris parmi eux de tels développements et a pénétré si profondément dans la vie privée comme dans les affaires publiques, qu'on ne saurait rien imaginer au-delà..... Je crois que les anciens Romains, en agissant ainsi, ont eu en vue le peuple. S'il était possible qu'un État se composât seulement de sages, peut-être tout cela serait-il inutile; mais comme toute multitude est pleine de légèreté et de passions déréglées, qu'un penchant aveugle l'entraine à la colère et à la violence, il ne reste plus qu'à l'effrayer par des terreurs invincibles et par cet appareil de fictions redoutables. Aussi n'est-ce pas, je m'imagine, au hasard et sans motifs sérieux, que les anciens ont répandu parmi la multitude toutes ces doctrines sur les Dieux et tous ces récits sur les Enfers; et c'est un tort et une imprudence que de les rejeter comme on fait aujourd'hui. En effet, sans parler des autres conséquences de l'irréligion, confiez à quelque grec chargé du maniement des fonds publics un talent : eussiez-vous dix cautions, dix signatures et vingt témoins, il manquera probablement à sa parole. Chez les Romains, ceux mêmes qui ont en leur pouvoir, soit pendant leur magistrature, soit dans les ambassades, une grande somme d'argent, n'ont besoin que d'un serment pour ne pas forfaire à l'honneur; enfin, tandis qu'ailleurs il est rare de trouver un homme qui s'abstienne de puiser dans les trésors de l'État, et qui soit pur de toute fraude, chez les Romains il l'est de trouver un citoyen coupable de ce crime [2]. »

(1) Livre VIII, § 25. Voir les *Fragmenta incerta* de l'édition de Firmin Didot.
(2) Livre VI, § 56.

Polybe se préoccupe d'autant plus de munir les pouvoirs du frein religieux, qu'il connaît les passions brutales des masses. Il y a, dans le récit qu'il fait de la guerre des mercenaires, à Carthage, des observations tellement exactes et tellement modernes, qu'elles semblent dater d'hier. Nous y voyons les exactions des classes dominantes poussant les classes dominées au découragement, au désespoir et à l'insurrection. « Les Carthaginois avaient rudement traité les Africains; ils leur avaient retenu la moitié de leurs récoltes; ils avaient imposé aux villes des tributs doubles de ce qu'ils étaient auparavant; sans complaisance, sans pitié pour les réclamations des pauvres, leur estime et leur admiration étaient non pour les intendants qui montraient envers le peuple quelque douceur ou quelque bienveillance, mais pour ceux qui leur procuraient le plus d'argent et de revenus par de cruelles exactions... Aussi, parmi ces populations irritées, les hommes n'eurent pas besoin d'exhortation pour courir aux armes... Carthage apprit alors cruellement que le sage ne doit pas seulement s'occuper du présent, mais surtout songer à l'avenir. » (1) Quel avertissement pour nos sociétés bourgeoises menacées par cette autre guerre des mercenaires, qui sera beaucoup plus terrible que celle qui a failli ruiner Carthage, parcequ'elle s'allumera sur toute l'Europe, si la prudence des possesseurs du capital ne se résigne point à des combinaisons qui satisfassent, sur le pied de l'équité, les exigences du travail !

Il est vraisemblable que Carthage eût prévenu par une réconciliation les horreurs de cette guerre sauvage, si les mercenaires n'eussent point été égarés par des meneurs. « Mais Mathos, Spendius et le gaulois Autarite, qui voyaient avec inquiétude la douceur d'Amilcar à l'égard des prisonniers, et qui craignaient fort que, séduits par de tels procédés, les Libyens et les autres mercenaires ne se tournassent vers l'asile qui leur était ouvert, cherchèrent les moyens de pousser aux extrêmités, par quelques forfaits nouveaux, l'humeur sauvage de la multitude contre les Carthaginois. Ils convoquèrent donc les troupes, et introduisirent au milieu d'elles un courrier qu'ils supposèrent envoyé par leurs frères de Sardaigne. La lettre dont ce courrier était porteur recommandait de garder avec soin Giscon (2) et sa suite..... parceque, disait-elle, il y avait dans le camp des gens qui travaillaient avec les Carthaginois à les délivrer. Saisissant cette occasion, Spendius exhorta les barbares à ne pas se laisser gagner par la bonté qu'avait

(1) Livre I, §§ 71 et 72.

(2) Envoyé Carthaginois, fait prisonnier par les mercenaires.

affectée le général carthaginois à l'égard des prisonniers. Ce n'était pas, rappelait-il, le désir de sauver les captifs qui lui avait inspiré ces ménagements, mais l'espérance de s'emparer, au moyen de cette générosité même, du reste des troupes, afin que sa vengeance ne tombât pas seulement sur quelques têtes, mais sur nous tous, victimes de notre crédulité..... Tandis qu'il parlait ainsi, arriva un nouveau courrier, qui se disait venu de Tunis, et qui donnait les mêmes avis que celui de Sardaigne (1). » Le gaulois Autarite, — un autre meneur, — parla dans le même sens; il alla même plus loin : il conclut au supplice de Giscon par la croix. La foule l'applaudit. Quelques orateurs prirent la parole pour tenter d'épargner à la victime les tortures de la croix, au nom des anciens bienfaits de Giscon. La foule voulut les massacrer. Affamée de meurtre, altérée de sang, il fallut que la foule vît soumettre à des tortures odieuses sept cents prisonniers avec Giscon, « ce même Giscon, — dit Polybe, — que naguère les barbares préféraient à tous les Carthaginois, qu'ils proclamaient leur bienfaiteur, qu'ils avaient pris pour arbitre (2). » Rien ne manque, on le voit, à cette page douloureuse : il y a l'audace de quelques ambitieux, compromis par leurs crimes, et qui s'efforcent de précipiter le peuple dans une lutte opiniâtre, pour devoir leur fortune ou tout au moins leur salut à un bouleversement social; il y a les insinuations perfides, les faux bruits calomnieux, les interprétations criminelles, égarant les masses affolées; il y a la tyrannie de la foule hurlant des cris de mort et couvrant les voix qui s'efforcent de rappeler à la modération : « Dociles et l'oreille ouverte à toutes les calomnies,— dit Polybe,— à toutes les accusations que vomissaient Spendius et Mathos contre Giscon et les Carthaginois, ils lapidaient dans leurs tumultueuses réunions quiconque se présentait pour prendre la parole, sans se donner même la peine de savoir si c'était pour soutenir ou contredire les opinions de Spendius (3); » il y a le découragement et bientôt la retraite des esprits modérés : « Personne n'osa plus prendre part aux délibérations; Mathos et Spendius furent nommés généraux; (4) » il y a les exigences de plus en plus impérieuses des chefs de la sédition : « chaque jour les mercenaires imaginaient de nouvelles prétentions, en proportion de leur audace et de la crainte dont ils voyaient Carthage saisie (5); » il y a enfin l'ingratitude et la férocité de la populace, égorgeant, pour le plaisir du meurtre, ceux

(1) Livre I, §§ 79 et 80.
(2) Livre I, §§ 79 et 80.
(3) Livre I, §§ 68 et suiv.
(4) *Ibidem.*
(5) *Ibidem.*

que la veille elle avait acclamés. » « A considérer ces atrocités, — s'écrie Polybe, — ne pourrait-on pas dire justement que chez l'homme le corps n'est pas seul sujet à ces funestes ulcères, qui s'enveniment si fort qu'ils finissent par devenir incurables ; que l'âme plus que le corps même a les siens ? De même que dans le corps il est des plaies qui, si l'art s'applique à les combattre, irritées par les soins mêmes qu'on leur donne, font de plus rapides ravages, et qui, d'autre part, lorsqu'on cesse d'y apporter remède, rongent par un progrès qui leur est naturel, les parties voisines, et ne s'arrêtent point qu'elles n'aient tout corrompu, de même dans l'âme se forme fréquemment je ne sais quel fiel corrupteur, qui fait que l'homme devient l'animal le plus barbare, le plus cruel. Essayez-vous sur ces êtres ainsi dépravés l'effet d'un pardon généreux ? Ils ne voient dans cette bonté que ruse et perfidie, et sont plus que jamais ombrageux et défiants. Voulez-vous leur rendre guerre pour guerre ? Alors luttant de colère avec vous, il n'est pas d'excès, de crimes auxquels il ne se portent. Ils font vanité de cette audace, et, se changeant en bêtes farouches, dépouillent la nature humaine. Des mœurs perverses, une mauvaise éducation dès l'enfance, sont l'origine et la cause principale de cette humeur sauvage. D'autres motifs y contribuent encore, et, parmi ces causes accessoires, les plus considérables sont l'insolence des chefs et leur cupidité. (1) »

Avec quelle connaissance approfondie des entraînements populaires Polybe n'a-t-il pas traité ici cette question si moderne !

L'historien de Mégalopolis n'analyse pas avec moins de profondeur et d'intérêt d'actualité pour nous, la question si souvent agitée de la forme des gouvernements. Nous laisserons de côté sa théorie sur l'origine des pouvoirs publics. « Parmi les hommes comme parmi les animaux, — dit-il, — dont les attaques mêmes les poussent sans doute, dans leur faiblesse, à se grouper entre eux, c'est à celui qui l'emporte par la vigueur corporelle et par l'audace que reviennent nécessairement la première place et le commandement. En effet, ce que nous observons chez la brute, où l'instinct fait tout, nous devons le considérer comme une loi de la nature, et il est incontestable que là l'autorité est aux plus robustes... Il est donc vraisemblable que telle est, dans le principe, la vie des hommes eux-mêmes : ils s'assemblent en troupeaux, à la manière des animaux ; ils obéissent aux plus forts, aux plus courageux, et le pouvoir du chef n'a d'autre limite que celle de sa force. C'est là ce qu'on peut appeler *monarchie*. Puis, lorsque, avec les années, se sont formés une société et un commerce plus étroits entre les

(1) Livre I, § 81.

hommes, la *royauté* commence... » (1) Polybe établit ici une distinction importante à saisir, entre la *monarchie* et la *royauté*. La *monarchie*, à ses yeux, c'est le fait, c'est le commandement d'un seul, du plus fort; la *royauté*, c'est le droit, c'est-à-dire la monarchie rationnelle, le gouvernement d'un seul, mais organisé. « Toute *monarchie*, — fait-il observer ailleurs, — n'est pas *royauté*, mais celle-là seulement qui est consentie par tous, et qui s'appuie plus sur la raison que sur la crainte et sur la violence. Toute *oligarchie* n'est pas non plus une *aristocratie*, mais celle où le gouvernement est placé librement aux mains des plus justes et des plus prudents. De même la *démocratie* n'existe pas lorsqu'il est permis à la multitude de faire tout ce qui lui plait; mais un État où vit l'usage antique et héréditaire d'adorer les Dieux, de servir les parents, de respecter les vieillards, d'obéir aux lois, où enfin la volonté de la majorité l'emporte, voilà la véritable démocratie. » (2)

Quelle pensée profonde ! quel sentiment élevé ! Quel est celui de nos contemporains qui oserait soutenir que l'avenir de la démocratie ne réside point dans la réalisation de cet idéal !

Monarchie, royauté, démocratie, telles sont, suivant Polybe, les trois grandes étapes politiques des sociétés humaines; mais, entre ces étapes, l'auteur de l'*Histoire générale* signale plusieurs stations. Il n'y a pas un mot à perdre dans l'exposé qu'il fait des transformations successives des gouvernements. « Les peuples, — dit-il, — ne se bornent pas à conserver le pouvoir à ces chefs vénérables — (il parle des chefs autour desquels on s'est groupé, parcequ'ils étaient les plus forts, les plus conragenx;) — ils le transmettent même à leur postérité, parcequ'ils pensent que, tenant d'eux la vie et l'éducation, leurs enfants suivront exactement les mêmes maximes. Mais si, quelque jour, ils ne sont plus contents de ces descendants, ils se choisissent des maîtres et des rois, non plus d'après la force et la valeur, mais d'après la raison et la sagesse, sachant par expérience la différence de l'une et l'autre autorité. Dans le principe, les hommes que le peuple avait jugés dignes de la royauté et qui en étaient revêtus, vieillissaient sur le trône, occupés à fortifier et à ceindre de murailles les positions avantageuses, à augmenter le territoire pour assurer à leurs sujets une pleine sécurité et la jouissance de toutes les choses essentielles à la vie. Adonnés à ces soins, ils n'excitaient ni haine ni envie, parcequ'ils ne se distinguaient du reste de la multitude ni par leurs vêtements, ni par leur nourriture, et

(1) Livre VI, § 5.
(2) Livre VI, § 4.

que, menant le même genre de vie qu'elle, ils s'y mêlaient sans cesse. Mais dès que les chefs durent leur royauté à la succession et à leur naissance, et qu'ils eurent pour leur sûreté tout ce qui était nécessaire, et au delà du nécessaire pour leur subsistance, l'opulence excitant leurs passions, ils crurent qu'il fallait aux princes des habits plus riches qu'aux sujets, un train de vie plus recherché, une table plus somptueuse et plus variée, et que leurs amours, quelque illégitimes qu'elles fussent, ne devaient rencontrer aucune contradiction. Au milieu de ces excès, dont les uns provoquaient le blâme et l'envie, et les autres la haine et l'indignation, la royauté se changea en tyrannie, et en même temps se préparait la ruine de cette tyrannie même, par des conspirations contre ceux qui l'exerçaient; conspirations qui ne furent pas l'œuvre des citoyens obscurs, mais des hommes les plus nobles, les plus illustres, les plus hardis parceque c'est à eux surtout que l'insolence des tyrans est insupportable.

» Dès qu'il eut trouvé des chefs, le peuple leur prêta main forte contre la tyrannie;... la *monarchie* et la *royauté* disparurent aussitôt, et l'*aristocratie* prit naissance : car le peuple, dans sa reconnaissance, remit la puissance et le gouvernement aux mains qui avaient détruit le tyran. Les grands, charmés de cette confiance, ne placèrent d'abord rien au-dessus de l'intérêt général, et pourvurent avec la plus grande sollicitude aux besoins des particuliers et à ceux du pays. Mais leurs enfants eurent à peine reçu d'eux une telle autorité, qu'en hommes étrangers à l'adversité, ignorants de l'égalité politique et de la liberté, et nourris, dès l'enfance, dans l'opulence, parmi les grandeurs de leurs maisons, ils se livrèrent, les uns à l'avarice et à une injuste cupidité, les autres à l'ivrognerie ou à des plaisirs de ce genre, ceux-ci enfin aux débauches les plus désordonnées. Ainsi l'*aristocratie* dégénéra en *oligarchie*. Mais ces chefs indignes éveillèrent dans le peuple les mêmes sentiments qu'il avait eus contre la *monarchie*, et l'*oligarchie* eut à son tour une fin aussi triste que la tyrannie.

» Il suffit, en effet, qu'un homme, pénétrant la colère et la haine dont le peuple est animé envers les grands, ose dire ou faire quelque chose contre eux, pour que ses concitoyens soient prêts à lui porter secours. Mais quand elle s'est délivrée des uns par la mort, des autres par l'exil, la multitude n'ose ni se donner un roi, à cause du souvenir trop récent de la tyrannie, ni confier à quelques-uns le gouvernement, car elle a encore devant les yeux les excès de l'*oligarchie*. Il ne lui reste donc plus d'espérance qu'en elle-même; elle s'y abandonne et, transformant l'*oligarchie* en *démocratie*, s'attribue le soin de l'administration des affaires publiques. Tant que vivent

quelques uns de ceux qui ont fait l'expérience du despotisme des oligarques, le gouvernement populaire est agréable; rien ne semble préférable à l'égalité, à la liberté. Puis une génération nouvelle s'élève, le pouvoir démocratique passe des fils aux petits fils de ceux qui l'ont établi, et alors l'égalité et la liberté cessent, par l'habitude, de paraître aussi précieuses; le désir de dépasser les autres s'empare de quelques-uns, surtout des citoyens qui l'emportent par les richesses. Possédés de l'amour de l'autorité, sans pouvoir y parvenir par eux-mêmes, à l'aide de leur seul mérite, ils consomment leur fortune en distributions et en corruptions de toute sorte, et lorsque leur ambition aveugle et insatiable a instruit le peuple à se montrer avide de présents et de largesses, la *démocratie* périt et la force avec la violence lui succèdent. Car la multitude habituée à vivre du bien d'autrui et à attendre sa subsistance d'une main étrangère, rencontre bientôt un chef audacieux et entreprenant, que la pauvreté exclut des honneurs, et qui achève d'établir le régime de la force. Des ligues se forment, et ce ne sont plus qu'animosités, proscriptions et partages de terres, jusqu'à ce que, au milieu de ces fureurs, la multitude trouve encore un maître qui la ramène à la *monarchie*. Tel est le cercle où roulent les constitutions, tel est l'ordre que la nature elle-même assigne aux changements, aux transformations, aux retours de ces diverses formes. En connaissant bien cela on pourra se tromper sur le temps, si l'on essaie de prédire la durée de tel ou tel gouvernement; mais il sera rare que l'on se trompe sur le point d'accroissement ou de décadence où il sera parvenu, ou sur la nature des changements qu'il doit subir, pour peu qu'on puisse juger sans colère ni haine (1). »

Nous nous abusons peut-être, mais il nous semble que ce tableau tracé par Polybe, reproduit avec une exactitude saisissante l'histoire de toutes les révolutions politiques qui ont renversé les gouvernements jusqu'à nos jours. Pour qui lira avec soin cette page, en analysant toutes les nuances, en pesant tous les détails, il y a dans cet exposé rapide une masse d'observations profondes, dont les hommes politiques modernes feraient bien de profiter. L'idée qui domine, dans ce tableau, c'est que la corruption est l'ulcère qui ronge les pouvoirs, et que l'histoire intérieure des peuples n'est qu'une série d'actions et de réactions. La justification de l'hérédité de la puissance suprême, limitée par le principe de la souveraineté nationale y figure à côté d'un hommage rendu au sentiment inné de la justice dans le

(1) Livre VI, §§ 7, 8 et 9; — Voir aussi, dans le même Livre, le § 4.

peuple, sentiment trop facilement oblitéré par les charlatans de liberté et d'égalité. On y voit l'opposition aux pouvoirs établis, se maintenant quelque temps dans les hautes sphères des classes éclairées, à l'état de dilettantisme révolutionnaire, et aboutissant enfin à une révolution bourgeoise dont les possesseurs des avantages sociaux recueillent d'abord tous les profits. Mais l'exemple de la violation des lois est funeste, la fièvre du changement est contagieuse et l'exercice du pouvoir est corrupteur, sans compter que la fortune des parvenus est un encouragement pour l'envie. Polybe décrit ces péripéties diverses de la vie des sociétés politiques, comme aurait pu le faire un contemporain des révolutions de 1789, de 1830, de 1848 et de 1870.

Ce qu'il y a aussi de très-moderne, dans l'*Histoire générale* de Polybe, c'est la théorie de cet historien sur les formes mixtes de gouvernement. « La plupart de ceux, — dit-il, — qui ont voulu raisonner sur ce sujet, ont reconnu trois formes de gouvernement : la *royauté*, l'*aristocratie*, la *démocratie*. Mais il me semble qu'on serait en droit de leur demander s'ils nous ont donné ces formes comme les seules qui existassent et comme les meilleures. S'il en est ainsi, ils me paraissent faire une double erreur. D'abord il est évident que l'on doit tenir pour la plus parfaite *celle qui se composerait des trois qu'ils nomment*. Nous avons en cela pour nous la raison et même l'expérience, puisque c'est d'après ce principe que Lycurgue a le premier établi la constitution de Sparte... » « Lycurgue, — ajoute un peu plus loin Polybe, — avait observé cette suite nécessaire et naturelle des gouvernements, et s'était convaincu que toute forme simple et qui s'appuie sur un seul principe ne saurait durer, parce qu'elle tombe bientôt dans le défaut qui lui est propre et inhérent à ce principe même. En effet, de même que la rouille est tellement innée au fer, et le ver au bois, que préservés de toute atteinte extérieure, le fer et le bois périssent par ces causes de ruine qu'ils contiennent, de même *chaque manière de gouvernement renferme constamment en elle un germe naturel de destruction* : la royauté, la monarchie; l'aristocratie, l'oligarchie; la démocratie, l'ochlocratie et ses sauvages fureurs. Ces révolutions ne peuvent manquer d'avoir lieu. Lycurgue, qui l'avait bien compris, n'a pas établi une constitution simple et uniforme; il l'a composée de toutes les qualités, de tous les avantages des meilleurs gouvernements, de façon à ce qu'aucun d'eux ne grandissant par delà de ce qui lui convient, ne développât les vices qui lui sont naturels; mais que, *grâce à une balance exacte de toutes les forces*, nul ne penchant, n'inclinant plus que les autres, le gouvernement restât longtemps *dans un*

parfait équilibre, tel que le vaisseau que le mouvement égal des rames tient d'aplomb sur les eaux. La royauté était empêchée d'abuser du pouvoir par la crainte du peuple, qui avait sa part aux affaires publiques. Le peuple, à son tour, n'osait point mépriser les rois, par la crainte des sénateurs qui, recrutés parmi les hommes choisis pour leurs vertus, devaient toujours se ranger du côté de la justice. Si bien que celui de ces partis, — le peuple ou la royauté, — qui semblait s'affaiblir, devenait toujours le plus fort et le plus puissant, grâce à l'appui du Sénat, *protecteur des anciennes coutumes*. Lycurgue, au moyen de ces combinaisons, assura à Lacédémone une liberté plus durable que celle d'aucun des peuples que nous connaissons (1). » Analysant la constitution romaine dans les paragraphes qui suivent, Polybe y voit réunies et combinées les trois formes essentielles de gouvernement : la monarchie, l'aristocratie, la démocratie. « On avait fait à chacune, — dit-il, — une part si égale et si exacte, elles concouraient si bien toutes à l'administration, que personne ne pouvait affirmer, même parmi les Romains, si Rome était une aristocratie, une monarchie ou une démocratie. Comment, en effet, l'affirmer? A considérer l'autorité des consuls, il semblait qu'il y eût monarchie, royauté; celle du Sénat annonçait une aristocratie; enfin, en voyant la puissance du peuple, on croyait fermement avoir sous les yeux un État démocratique (2). » Polybe examine ici les attributions et les pouvoirs des consuls, du Sénat et du peuple; il expose ensuite de quelle manière ces trois éléments de la constitution romaine pouvaient, dans l'administration, se contenir mutuellement ou s'entraider; puis il ajoute : « C'est ainsi que les diverses parties de l'État peuvent se nuire ou se soutenir mutuellement, et de là résulte une combinaison parfaitement propre à toutes les circonstances. Il est impossible de trouver une forme de gouvernement meilleure.... Dès qu'un des pouvoirs essaie orgueilleusement de s'élever plus haut qu'il ne convient, comme aucun d'entre eux n'est complet, qu'ils se gênent tous et s'entravent mutuellement dans leurs volontés réciproques, il ne peut réussir à s'accroître et à franchir les bornes. Chacun demeure à sa place, réprimé par la force des autres, et craignant tout d'abord leur inquiète surveillance (3). »

Nous n'approuvons pas toutes les appréciations de Polybe, particulièrement sur la constitution de la république romaine. C'est ainsi que nous n'hésitons pas un instant à refuser au consulat, — cette magistrature

(1) Livre VI, § 10.
(2) Livre VI, §§ 12, etc.
(3) Livre VI. §§ 12 à 18.

annuelle, occasion de tant de brigues, — toute ressemblance, même lointaine, avec la royauté dont le caractère distinctif et précieux est l'hérédité du pouvoir. Quant à la constitution de Sparte, nul, parmi les modernes doués de bon sens pratique, ne songerait à la recommander aux sociétés contemporaines. Mais, sauf ces détails, il est certain que Polybe a eu le mérite de se prononcer, il y a deux mille ans, en faveur du gouvernement constitutionnel. L'observation si profonde que toute forme de gouvernement renferme constamment en elle un germe naturel de destruction; l'utilité, mise en relief, d'une balance exacte de toutes les forces, pour placer le gouvernement dans un parfait équilibre; l'idée d'opposer à l'élément démocratique représentant le progrès, mais ayant le tort d'agir souvent avant de penser, un corps aristocratique protecteur des coutumes anciennes, et personnifiant la tradition : toute cette exposition de l'historien grec est absolument conforme aux principes modernes. C'est bien la notion de cette monarchie constitutionnelle ou représentative, qui n'est autre chose que la mise en œuvre et la fusion en un seul système, des principes démocratiques, aristocratiques et monarchiques, en vertu de la maxime de Montesquieu, que « pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir. »

Mais, pour fonctionner avec profit pour l'Etat, ce mécanisme savant demande une grande prudence politique et de solides vertus civiques. La pratique régulière du régime constitutionnel exige des partis bien organisés, fermes dans leurs vues, soumis à une certaine discipline, mais pratiquant le respect des lois et n'ayant pas surtout un intérêt supérieur au maintien de l'unité nationale. A cette condition le gouvernement pourra marcher sûrement vers le progrès, et comme il ne fera point inconsidérément litière du passé, il préparera avec maturité et sans crainte de secousses les voies de l'avenir, car le plus sûr moyen d'éviter les révolutions, c'est de les prévenir par des réformes opérées dans le sens où marche le siècle.

La juste pondération des pouvoirs, la prudence dans les conseils du gouvernement, le respect scrupuleux de la légalité sur tous les degrés de l'échelle sociale, et, par dessus tout, la moralité publique et privée sont d'autant plus nécessaires, que les institutions politiques sont soumises aux mêmes lois du changement et de la destruction que les hommes pour qui elles sont établies. « Il n'est pas besoin de prouver, — dit Polybe, — que tout, ici bas, est sujet à la mort. Les lois de la nature suffisent pour démontrer cette vérité. Or, il existe pour tous les gouvernements deux manières de périr, l'une extérieure, l'autre intérieure. La première est incertaine et

l'on ne peut la prévoir; l'autre est déterminée d'avance... Lorsqu'un État heureusement échappé à de nombreux et de pressants dangers, s'élève à une splendeur, à une puissance incontestées, cette prospérité, pour peu qu'elle se fixe quelque temps, amène dans la vie des citoyens plus de luxe et, le mal s'aggravant, la décadence commencera par la passion de dominer et par la jalousie de ceux qui rougiront d'être sans honneurs; puis par le faste et l'orgueil des particuliers. Le peuple consommera la révolution dès que l'avarice des uns lui semblera léser ses intérêts, *et que les flatteries intéressées des autres l'auront enivré.* Alors, emporté par la colère, et ne prenant conseil que de sa fureur, il refusera d'obéir plus longtemps et de partager avec ses magistrats l'autorité qu'il se réservera tout entière. Après cela l'État aura bien le beau nom de gouvernement libre et de démocratie, mais, en réalité, il souffrira du plus affreux des maux, je veux dire l'ochlocratie (1). » Quelle peinture exacte des dangers auxquels sont exposées les sociétés politiques où la corruption s'introduit parmi les grands, le mépris et bientôt l'envie parmi les petits, où des flatteurs intéressés enivrent les masses et font luire à leurs yeux l'appât qu'elles convoitent. Toutes les révolutions ont procédé d'une protestation contre l'injustice, et un grand nombre d'entre elles se sont noyées dans l'iniquité. C'est que, — comme l'a constaté un moderne, — « si l'élan révolutionnaire a une force irrésistible à la première heure, son action diminue lorsque la lutte se prolonge. Le premier enthousiasme tombé, les divisions intestines éclatent, les partis ou les gouvernements vaincus reprennent l'avantage, et alors l'irritation des révoltés, croissant en raison de leur faiblesse, compromet la cause qu'ils défendent, parce qu'elle les pousse aux excès. La lutte change de caractère : elle s'engage entre l'ordre et l'anarchie. » L'anarchie, que Polybe appelle l'ochlocratie, durera peu; l'ordre finira toujours par revenir, mais ramené par le pouvoir absolu, aux dépens de la liberté.

III. — Le Droit des gens.

Il serait assurément peu sérieux de prétendre que ce que nous nommons, au XIXe siècle, la *Question d'Orient*, préoccupait déjà les esprits du temps de Polybe; mais voici une description de la position exceptionnellement favorisée de Byzance, qui n'a pas vieilli. « Du côté de la mer, les Byzantins occupent le pays du monde le plus heureusement placé pour leur sûreté et leur bien-être... Placée à l'entrée du Pont, Byzance le domine si

(1) Livre VI, § 57.

bien, qu'aucun marchand ne peut ni y pénétrer ni en sortir, sans sa permission. Cette mer abonde en productions essentielles à l'usage de la vie, et les Byzantins en disposent en maîtres. Parmi les choses nécessaires, par exemple, les peuples qui baignent le Pont-Euxin (1) nous fournissent du bétail;... ils expédient aussi de riches cargaisons de miel, de cire et de viandes salées. A leur tour *ils nous empruntent les denrées dont nos marchés sont surchargés....* (2) » Ouvrons ici une parenthèse, pour donner acte à Polybe de ce témoignage rendu par lui à l'utilité économique de l'échange international. « Les Grecs, — ajoute-t-il, — auraient donc été entièrement privés de toutes ces précieuses ressources, ou du moins réduits à un commerce stérile, si les Byzantins eussent montré quelque mauvais vouloir,.., s'ils avaient déserté ces lieux.... Sans doute les Byzantins tirent pour eux-mêmes de grand avantages de leur admirable situation. Ont-ils des denrées de trop? Ils les exportent. Manquent-ils de quelques productions ? Ils les demandent à une importation facile et lucrative, sans peine ni péril. Mais, comme nous l'avons dit, c'est par eux que les autres hommes se procurent mille jouissances dont ils seraient autrement privés : aussi devons-nous les traiter en bienfaiteurs du genre humain, et non seulement ils ont droit à la reconnaissance de tous les Grecs, mais encore à leur assistance contre les attaques des Barbares (3). » N'est-il pas intéressant de voir Polybe reconnaître les services rendus par Byzance à l'Europe occidentale ? L'Occident doit leur prêter secours contre les attaques des Barbares! C'était déjà vrai deux cents ans avant Jésus-Christ. Il y a donc vingt siècles que la situation de Bysance et la fertilité de son territoire l'exposent à la convoitise de ses voisins.

Voici comment Polybe décrit ses malheurs : « Les Thraces enveloppent entièrement Byzance d'une mer à l'autre; aussi a-t-elle à soutenir contre eux une guerre continuelle et fort pénible. Lors même que suffisamment préparée elle parvient à les vaincre, elle ne réussit pas pour cela à se débarrasser de la guerre, tant le nombre des Barbares et de leurs chefs est immense. A-t-elle triomphé d'un souverain, trois plus redoutables, ensemble conjurés, viennent l'attaquer encore. Si elle accorde quelque concession et descend jusqu'à faire des traités, ou à payer un tribut, elle ne s'en trouve pas mieux, car elle ne peut rien céder qu'elle n'ait sur les bras cinq fois plus d'ennemis. Elle est ainsi condamnée à soutenir sans relâche une lutte qui l'épuise; *car*

(1) La Mer Noire.
(2) Livre IV, § 38.
(3) *Idem*.

est-il rien de plus dangereux qu'un mauvais voisin ? Rien de plus terrible qu'une guerre de Barbares ? Or, dans cette lutte perpétuelle contre les périls qui les menacent du côté de la terre, sans parler des autres calamités qui y sont attachées, les Byzantins ont, pour ainsi dire, à souffrir le supplice de Tantale. En effet, ils possèdent un territoire très-fertile, et quand ils l'ont cultivé à la sueur de leur front, quand de tous côtés s'élèvent de riches et magnifiques moissons, aussitôt les Barbares en détruisent une partie, rassemblent le reste et l'emportent ! Alors les Byzantins, outre la douleur d'avoir perdu leurs peines et leurs dépenses, voyant ces productions anéanties, en déplorent la beauté et souffrent impatiemment de tels dommages (1). » La nature des vexations et des dangers auxquels est exposée Byzance devenue Constantinople, a changé de nos jours; mais cette ville qui occupe une position unique dans le monde, d'où l'on peut commander la Méditerranée et la Mer Noire, les routes de l'Europe vers l'Asie et faire trembler tous les États riverains; cette ville que protégent contre les insultes étrangères les longs canaux fortifiés des Dardanelles et du Bosphore, et qui, placée entre l'Europe et l'Asie, est destinée à devenir l'entrepôt général de ces deux parties du monde, Constantinople n'a pas cessé d'être l'objet des convoitises étrangères. « *Est-il rien de plus dangerenx qu'un mauvais voisin ?* » Polybe a parlé ici comme un grand vizir du XIXme siècle, au sortir d'un entretien avec un ambassadeur du Csar.

Une question très-moderne qui a été également touchée par Polybe, est celle de l'équilibre politique, cet « état d'effort de tous contre tous » dont parle Montesquieu, dans *l'Esprit des lois*, et que Fénelon a si exactement défini dans *l'Examen de conscience sur les devoirs de la royauté*. La théorie de l'équilibre domine toute l'histoire moderne de l'Europe; mais l'idée primitive d'un arrangement systématique pour garantir aux États renfermés dans la même sphère d'action politique, la possession entière de leur territoire et de leurs autres droits souverains, est aussi ancienne que la science de la politique même. Xénophon, Tite-Live en ont parlé. Voici comment Polybe a fait mention de cette préoccupation des gouvernements prudents.

Il s'agit du différend entre Amilcar et Hannon. Hippone et Utique ont pris parti contre Carthage. Hiéron envoie des secours à cette ville.

« Cependant, — dit Polybe, — les habitants de Carthage, cernés de tous les côtés, furent réduits à implorer l'assistance des villes leurs alliées. Hiéron, attentif à tout ce qui se passait en Afrique, avait, durant cette

(1) Livre IV, § 45.

guerre, mis le plus grand zèle à satisfaire toutes les demandes des Carthaginois, et, en cette circonstance, il redoubla d'ardeur, convaincu que le salut de Carthage importait à son pouvoir en Sicile, et à sa bonne intelligence avec Rome. Il ne voulait pas que cette république, devenue absolue maîtresse, conduisît tout à son gré. C'était calculer en habile politique. *Jamais il ne faut négliger de telles précautions, ni laisser prendre à aucune puissance un tel empire, qu'il ne soit plus possible de lui résister, même pour défendre des droits reconnus....* (1) » Voilà une maxime politique qui a été bien oubliée par les gouvernements et les États européens, depuis 1866.

Il ne faut pas s'attendre à trouver dans Polybe des principes absolument humains, lorsqu'il aborde la question des droits de la guerre. L'auteur de l'*Histoire générale* écrivait dans un milieu social que le Christianisme n'avait pas encore purifié. Il est vrai que le terrain de la nouvelle morale publique et privée se préparait sous les efforts de la philosophie. Si Polybe parlant du sort mérité par les habitants de Mantinée, qui avaient égorgé la garnison achéenne pour se donner aux Lacédémoniens, admet que les châtiments *les plus terribles* eussent dû leur être infligés, il considère en même temps comme un traitement bénin et absolument normal, le fait de vendre toute une population, hommes, femmes et enfants. « C'est là une chose, — dit-il, — qui, suivant les droits de la guerre, attend l'ennemi même qui n'a rien fait de sacrilège (2) ». Voilà bien le droit des gens de l'antiquité. Mais ce témoignage une fois rendu à ce qui se pratique autour de lui, Polybe redevient philosophe et dicte aux belligérants à venir la conduite qu'ils doivent observer dans la lutte. Ici, par exemple, la parole de Polybe prend le caractère d'une protestation pleine d'actualité contemporaine. A ses yeux, « détruire et ruiner les citadelles de l'ennemi, ses portes, ses villes, ses vaisseaux, ses récoltes, en un mot, *faire tout ce qui peut l'affaiblir* et, par contre coup, mieux assurer l'effet de nos entreprises et de nos efforts, est chose que les lois et le droit de la guerre nous forcent à faire. Mais, sans aucune espérance *d'augmenter ses propres forces* ou de *diminuer celles de l'ennemi* pour la suite de la guerre, renverser, comme l'a fait Philippe, de gaieté de cœur, les temples et, avec eux, les statues, et tout ce qui sert au culte, n'est-ce pas le fait d'un caractère violent, d'un esprit égaré par la rage? *L'homme de bien combat non pour exterminer, pour détruire, mais pour réparer et redresser des torts*; non pour envelopper dans un même

(1) Livre I, § 83.
(2) Ib. § 58.

châtiment innocents et coupables, mais plutôt pour sauver et préserver avec les justes ceux qui semblent ne pas l'être. Il appartient à un tyran d'employer la violence et d'imposer sa domination par la crainte, détesté de ses sujets qu'il déteste; à un roi, de se faire aimer par ses bienfaits, par sa douceur, par sa bienveillance, et de ne commander qu'à des peuples contents de lui obéir.... Il n'est pas moins profitable, que dis-je, il est plus utile de vaincre ses ennemis par les bons procédés et par la justice que par les armes; on cède, parce qu'il le faut, à la force, on se soumet volontairement à la vertu, et tandis que la violence ne ramène au devoir qu'à grands frais, la clémence le fait sans exiger de sacrifices (1). » Dans un autre endroit de son *Histoire générale*, Polybe avait dit, à propos de ces ennemis impitoyables qui promènent la dévastation, les exactions et la violence sur les provinces conquises : « C'est, ce me semble, commettre une erreur bien grossière. Tandis qu'on se flatte d'effrayer l'ennemi par de telles dévastations, en lui ravissant à la fois pour le présent et dans l'avenir toutes les choses nécessaires à la vie, on ne fait que l'irriter encore, et que rendre implacable, après une première faute, la colère de ceux qui l'ont commise (2). » N'y a-t-il pas dans ce langage une source d'applications à faire aux événements contemporains? Le principe qu'il ne faut commettre, dans la guerre, que ce qui est propre à affaiblir l'ennemi, à diminuer ses moyens de résistance, mais qu'il n'est ni moralement permis ni politiquement prudent d'exterminer et de ravager pour le plaisir de détruire, n'est-il point une des règles du droit des gens moderne, en même temps qu'une des maximes de la sagesse qui prévoit l'avenir?

L'abolition de la guerre a préoccupé, à toutes les époques, les imaginations sentimentales. De nos jours cette généreuse chimère s'est imposée avec plus de persistance encore à de nobles esprits. Si toutes les nations, visitées par l'ange de la paix, convenaient, d'un accord unanime, de désarmer sur le globe et de ne plus engager entre elles que les luttes du travail, qui donc oserait regretter la guerre ? Mais les espérances nourries par les Congrès de la paix ne sont malheureusement que des illusions, et tant que l'humanité ne se sera point dégagée des passions qui constituent son essence, non seulement la guerre sera une menace contre la sûreté des États, mais encore les peuples les plus pacifiques n'auront de chances de s'y soustraire qu'en se préparant à la faire vigoureusement. C'est ce que comprennent les gouvernements modernes et ce que pensait Polybe. « Je l'avoue, — disait-il, — je regarde la guerre comme une chose redoutable, mais non

(1) Livre V, §§ 11 et 12.
(2) Livre XXVI, § 3, *a*.

pas à ce point qu'il faille consentir à tout pour l'écarter. Et pourquoi donc faire sonner si haut ces mots d'égalité, de liberté, d'indépendance, s'il n'est rien qu'on doive mettre au-dessus de la paix? Nous ne louons ni les Thébains de leur conduite en présence des Perses, alors que, par une lâche crainte, ils quittèrent la cause périlleuse des Grecs et embrassèrent celle des Médes, ni Pindare d'avoir flatté en eux cet amour de la paix par ce vers : *que le citoyen qui veut faire couler à la république des jours purs et tranquilles, recherche la brillante lumière du repos.* Oui, sur le moment, Pindare parut avoir exprimé une utile maxime; mais bientôt on reconnut qu'elle était aussi fatale que honteuse. La paix, quand elle se concilie avec la justice et l'honneur, est le plus beau, le plus précieux des trésors; lorsqu'on l'achète par une lâcheté ou par une honteuse servitude, elle est infâme et funeste (1). » Elle est funeste, parce qu'elle engourdit la fibre patriotique et le sentiment de l'honneur national; les pouvoirs égoïstes seuls en tirent profit. « Le gouvernement des Messéniens, — dit Polybe, — placé entre les mains du parti oligarchique, *et gardé surtout par l'intérêt personnel*, chercha toujours la paix avec une ardeur excessive. Ils surent par là, dans des circonstances difficiles et épineuses, échapper à de nombreux périls, dissiper bien des inquiétudes; mais ainsi grossissait peu à peu la somme des malheurs à venir, et la Messénie eut à lutter contre de terribles orages (2). » Ne se croirait-on pas ramené aux dix années qui ont suivi 1830 et qui ont abouti au traité de Londres du 15 juillet 1840, où s'est trouvée couronnée, si outrageusement pour la France, la politique de la paix à tout prix ? Cette politique non seulement rend un pays « incapable de résister par lui-même à des ennemis redoutables, » mais encore elle l'empêche « de se ménager des alliés qui puissent lui prêter main-forte (3). » C'est Polybe qui l'affirme, et c'est l'histoire qui le prouve.

Sur la question des alliés, Polybe professe des principes qui, de nos jours encore, devraient être continuellement présents à l'esprit de nos hommes d'État. Nous laissons de côté sa maxime que « pour quiconque nourrit de vastes desseins, il n'y a qu'un moyen de salut : il faut renouveler l'enthousiasme de ses alliés par de continuels exploits (4). » C'est la vérité, vieille comme le monde, que le prestige appartient au plus fort, et que lorsqu'on n'est point le plus fort, il faut se mettre en mesure de le devenir

(1) Livre IV, § 31.
(2) Livre IV, § 32.
(3) *Ibidem*.
(4) Livre III, § 70.

pour ressaisir ses alliances. Comment choisir ses alliés ? « Tous les hommes d'État, — dit Polybe, — doivent se faire une sérieuse étude de connaître la pensée secrète des peuples qui font trêve à leur haine par un traité, ou qui sollicitent une alliance, et de bien examiner s'ils cèdent seulement aux circonstances, ou bien s'ils écoutent leur cœur en faisant la paix, afin de se défier des premiers comme d'hommes qui n'attendent qu'une occasion pour courir aux armes, et de disposer des autres comme de sujets ou d'amis dévoués, et de réclamer hardiment leurs services (1). » Mais « ceux qui ne montrent ni bienveillance ni zèle dans la paix, ne sauraient être, dans l'occasion, d'actifs alliés (2). » Quant aux alliances immorales, injustes, elles contiennent en elles-mêmes le germe de leur rupture; car, suivant l'observation très-exacte de Polybe, « les injustices des particuliers entre eux et celles de nation à nation ne diffèrent que par la gravité des conséquences. Le plus souvent les sociétés privées que forment les voleurs et les brigands, se brisent par la violation de leurs droits réciproques et par leurs mutuelles perfidies (3). » C'est ainsi que la convention de Gastein a préparé Sadowa.

Puisque nous sommes entrés sur le domaine de l'histoire très-contemporaine, pourquoi ne demanderions-nous pas encore à Polybe quelques appréciations qui pourraient se rattacher aux questions du jour ? Voici, par exemple, un portrait d'Aratus, dont l'original n'est pas mort avec le chef de la Ligue Achéenne. « Aratus possédait toutes les qualités qui font l'homme d'État. Il était également habile à réfléchir, à exprimer et à cacher ce qu'il avait décidé. Nul ne sut mieux que lui supporter avec douceur les dissensions civiles, se procurer des alliés. S'agissait-il de préparer contre une nation rivale de secrètes manœuvres, des intrigues, des embûches, de les mener à fin par l'audace et par une invincible constance, aucun ne l'emportait sur lui (4). » Que les Aratus de notre époque ne s'empressent point de se flatter de cet apparent éloge, car le même Polybe n'omet pas de distinguer entre l'habileté véritable, — qui ne consiste, en définitive, que dans la probité, — et l'astuce. « La même différence, dit-il, qui en morale sépare l'homme actif pour le bien de celui qui l'est pour le mal, existe, ce me semble, entre l'habileté véritable et une maligne souplesse. La première est

(1) Livre III, § 12.
(2) Livre IX, *fragment détaché*
(3) Livre IV, § 29.
(4) Livre IV, § 8

peut-être une des qualités les plus précieuses, la seconde est un défaut [1]. » Mais aujourd'hui, — ajoute Polybe, avec amertume, — grâce à la dépravation de notre esprit, l'habileté et la souplesse, pour les faibles rapports qui les rapprochent, trouvent chez tous les hommes une même estime et un même désir de les pratiquer [2]. »

On se plaignait donc déjà de la dépravation progressive, il y a deux mille ans. Quant à la prospérité dont jouissent un instant les astucieux, sa durée peut se mesurer par la destinée même d'Aratus.

Il a été très-souvent question, dans ces derniers temps, de traîtres et de trahison. Polybe donne des faits qui constituent la trahison une énumération par forme d'exemple qui pourrait être, aujourd'hui encore, utilement consultée. Il ne croit pas que le seul fait d'avoir différé d'opinion avec Démosthènes sur les intérêts de la république suffise pour faire peser sur un citoyen une aussi grave accusation ; mais ceux-là sont traîtres qui, « spéculant sur la difficulté des conjonctures, livrent leur pays à l'ennemi, soit pour leur sûreté et leur utilité personnelle, soit pour satisfaire à des ressentiments politiques. Loin de retirer de leur perfidie honneur ou profit, ils n'en recueillent, le plus souvent, que des fruits amers. » « Aussi, je me demande avec étonnement, — ajoute Polybe, — dans quelle vue ils prennent un parti si souvent fatal. Toujours on a fini par connaître qui avait trahi telle ville, telle armée ou telle garnison; et si, dans le moment même, l'auteur de la trahison demeure inconnu, le temps le révèle, et une fois découverts, les traîtres ne mènent jamais une existence heureuse..... La voix accusatrice de l'humanité les poursuit durant toute leur vie [3]. »

Les généraux qui par incapacité, nonchalance ou découragement se sont laissés battre doivent-ils être rangés parmi les traîtres? De grands désastres modernes donnent un intérêt douloureux à cette question. Polybe incline visiblement pour l'affirmative. Le tableau qu'il trace des devoirs du général correspond tellement à tout ce qui a été dit et écrit, en France, et à l'étranger, depuis un an, qu'on pourrait, sans trop d'efforts, confondre cette partie de l'*Histoire générale* avec un acte d'accusation contemporain de nos malheurs. « La plupart des échecs, — dit-il, — ont pour cause l'ignorance ou la négligence des chefs... Comme toute opération stratégique a son heure, sa durée, sa place déterminée, comme elle a besoin de secret,

(1) (2) Livre XXIII, § 10.
(3) Livre XVII, § 16.

de certains signes convenus, de l'intervention de personnes qui la conduisent ou seulement qui y concourent, de moyens enfin d'exécution, il est clair que le chef qui aura su satisfaire à toutes ces nécessités ne peut manquer de réussir, tandis que s'il en néglige une seule il s'expose à échouer....

» Aussi les chefs d'armée ne doivent-ils se permettre aucune négligence en de telles affaires. La première précaution à prendre est... de ne rien communiquer à autrui : il ne faut ouvrir son âme qu'aux personnes sans lesquelles on ne peut mener à fin son entreprise, et ne le faire qu'autant que la nécessité l'exige.... Il est bon encore de connaître les routes de nuit et de jour, aussi bien que l'espace de temps pour les faire sur terre et sur mer. Troisièmement, et c'est la chose principale, il faut, à la vue du ciel, savoir distinguer les fractions du temps afin de s'en servir suivant le besoin... Enfin, on ne saurait mettre trop de soin à la détermination de tels et tels signes convenus, et à l'élection des personnes désignées pour accomplir une entreprise ou bien pour y coopérer. Parmi toutes ces notions, les unes sont fournies, soit par la pratique, soit par des questions faites à propos, les autres par des études spéciales et raisonnées. Le meilleur est de connaître par soi-même les routes et les lieux où il faut se rendre, la nature de ces lieux et les gens qu'on doit prendre ou pour agents ou pour auxiliaires. Ces notions et d'autres semblables qui reposent sur l'expérience ou sur le témoignage d'autrui sont de celles qu'un général peut tirer sans peine d'une certaine habitude des camps. Mais les connaissances qui sont dues à l'étude demandent un enseignement théorique...(1) » Le général, digne de ce nom, et qui ne veut point trahir l'État dont il a reçu la mission de conduire les armées, ne doit pas seulement posséder toutes les parties de son art, mais encore s'appliquer à connaître les défauts de son adversaire, pour en tirer parti. « Il faut être insensé et aveugle, — dit Polybe, — pour ne pas voir que chez un capitaine, il n'est pas de qualité plus précieuse, que de savoir pénétrer les inclinations et le caractère du général ennemi.... Parmi les généraux, il en est beaucoup qui, par indolence et inertie, abandonnent les intérêts de l'État et les leurs. Beaucoup qui, adonnés à l'ivresse, ne peuvent consentir à dormir si le vin n'égare leurs sens. D'autres, pour satisfaire leurs desirs sensuels et leurs folles ardeurs, ont non seulement détruit leur patrie et leur fortune, mais encore ont perdu honteusement leur vie..... Enfin la témérité, l'audace, l'ardeur insensée, la vanité, l'orgueil, sont,

(1) Livre IX, §§ 10 à 19.

chez un capitaine, toutes choses fort commodes pour ses adversaires, et dangereuses pour ses soldats... Aussi, savoir distinguer le faible d'autrui, et attaquer l'ennemi par où le chef est surtout attaquable lui-même, est un moyen infaillible d'en triompher (1). » La discipline, enfin, la discipline sans laquelle il n'y a point d'armée solide, doit être la préoccupation constante du général. Polybe cite de nombreux exemples de succès dûs à la seule discipline. Parlant d'une attaque soudaine dont les fourrageurs romains avaient été l'objet pendant que les légions assiégeaient les Carthaginois dans Agrigente : « l'excellence de la discipline fit alors, — dit-il, — comme ailleurs, le salut des Romains; il y va de la vie chez eux à quitter son rang, à déserter son poste. Ils soutinrent donc avec courage l'attaque de l'ennemi qui leur était de beaucoup supérieur en nombre et s'ils éprouvèrent quelques pertes, ils lui en causèrent de plus grandes (2). » Dans une autre partie de son ouvrage, Polybe fait dire à Philopœmen : « Lorsqu'on voit, dans un camp, ce qui n'est fait que pour la montre plus soigné que ce qui est sérieusement utile, il n'est pas difficile de prévoir quel sera, avec de tels soldats, le succès de la bataille (3). »

En faisant régner dans le camp cette discipline rigoureuse, en ne plaçant à la tête de ses armées que des généraux éprouvés, un État se conciliera toutes les chances favorables, sauf celles qui dépendent de l'éventualité, car, ainsi que l'observe Polybe, « nous devons, faibles humains que nous sommes, laisser une part au hasard dans toutes choses, et surtout dans la guerre (4). » Cet État, si la fortune le trahit, aura du moins la consolation de n'avoir pas marché au devant de son malheur, ce qui est un titre important à la commisération d'autrui, « les infortunes qui sont un coup du sort » obtenant toujours, de l'aveu même de Polybe, « pitié, pardon, secours même, tandis qu'à celles qui ont leur source dans notre témérité, s'attachent la honte et la censure des hommes sages (5). »

Cette pitié et ce pardon, comme cette honte et cette censure, ne sont pas, toutefois, destinés à couvrir perpétuellement la nation qui les a mérités. Si les malheurs qui ont écrasé un peuple n'ont été que la conséquence d'un triomphe passager de l'iniquité, comme la justice éclate toujours tôt ou tard dans les événements humains, de larges réparations seront réservées à la

(1) Livre III, § 81.
(2) Livre Ier, § 17.
(3) Livre XI, § 9.
(4) Livre II, § 4.
(5) Livre II, § 7.

nation opprimée. C'est ce qu'indique Polybe, lorsqu'après avoir cité la convention criminelle conclue entre Philippe et Antiochus pour se partager l'Egypte au préjudice du jeune héritier de Ptolémée Philopator, il ajoute : « Après avoir reproché à la fortune la manière dont elle mène le monde, qui ne se réconcilierait avec elle, en la voyant infliger à ces mêmes rois la punition dont ils étaient dignes, et donner à la postérité, dans leur châtiment, la plus éclatante des leçons (1)? » L'histoire prouve, en effet, que les iniquités politiques trouvent toutes leur châtiment ici-bas, et que les peuples finissent toujours par expier les fautes par eux commises.

Que si l'infortune d'une nation avait été la conséquence providentielle de ses fautes ou de ses erreurs, les générations nouvelles auraient encore devant elles l'avenir, car il n'y a pas de péché originel en politique, et les peuples qui savent comprendre les leçons de l'expérience sont, dans tous les cas, leurs propres rédempteurs. C'est dans ce sens surtout qu'il faut interpréter la mobilité de la fortune dont nous entretiennent si fréquemment les anciens.

« On dit qu'à la vue de Carthage détruite de fond en comble, Scipion versa quelques larmes et déplora le sort des ennemis. Il demeura longtemps pensif, et après avoir songé que les villes, les peuples, tous les empires changeaient comme les hommes, que telle avait été la fortune d'Ilion, cette ville jadis si florissante, celle des Assyriens, des Mèdes, des Perses autrefois si puissants, celle enfin des Macédoniens dont l'éclat était tout à l'heure si vif, il s'écria, soit par un mouvement spontané, soit par réflexion : *Il viendra un jour où périra la sacrée Ilion, où périront Priam et le peuple du valeureux Priam*! Comme Polybe lui demandait quel était le sens de ces paroles, Scipion lui répondit qu'il entendait par Ilion sa patrie, pour qui, à la vue des vicissitudes humaines, il craignait un sort pareil (2). »

L'Allemagne de nos jours ne songe pas, sans doute, à redouter l'infortune d'Ilion ; mais il est permis à la France de se rappeler que Rome elle-même, la Rome victorieuse du monde antique, a eu ses grandeurs, son déclin et son effacement.

(1) Livre XV, § 20.
(2) Livre XXXIX, § 3.

LA LÉGISLATION AUTRICHIENNE DE 1870 (1),

PAR

A. GEYER,

Professeur de droit à l'Université d'Innsbruck.

—

SOMMAIRE : Préliminaires. — Loi du 9 avril 1870 *sur les mariages des dissidents*. — Ordonnance ministerielle du 20 août 1870, contenant un *règlement général pour les écoles populaires*. — Loi du 30 avril 1870 sur l'*organisation du service de la santé publique*. — Loi du 7 avril 1870 *sur les coalitions*. — Loi du 6 avril 1870 sur la *protection du secret des lettres et des écrits*.

Durant l'année 1870 le mouvement réformiste s'arrêta malheureusement en Autriche et avec lui fut suspendue l'activité législative de ce pays. Cette année mémorable, si riche en évènements inattendus et destinés à faire époque, se consuma pour l'Autriche en de misérables chicanes et d'interminables luttes de partis, sans qu'on vît éclore une idée féconde et sans que de cette espèce de chaos eût surgi l'homme d'action et d'énergique initiative dont l'Empire avait un si pressant besoin. L'année 1870 s'ouvrit au milieu d'une crise ministérielle, d'où sortit le ministère Hasner, qui, dès le mois d'avril, faisait place au ministère Potocki, lequel à son tour ne survécut que de quelques semaines à la nouvel-an de 1871. La crise ministérielle d'avril 1870 éclata juste au moment où le Reichsrath s'était enfin décidé à terminer quelques-uns de ses travaux législatifs les plus urgents et les plus importants; c'est ainsi par exemple, que l'on avait en perspective la discussion finale du projet de révision du code d'instruction criminelle. Mais voilà que les représentants Polonais et les Slaves du Sud se retirèrent du Reichsrath; leur retraite mit l'assemblée dans la presque impossibilité de délibérer et rendit sa dissolution inévitable. De son côté la représentation nationale nouvellement élue, et réunie en automne, n'eut guère de loisirs à consacrer à des réformes législatives; nos représentants, perdus dans un labyrinthe de complications, et d'ailleurs médiocrement passionnés en général pour l'exercice de leur droit d'initiative, virent tout leur temps absorbé, d'un côté par

(1) V. *la législation autrichienne de* 1868 par A. GEYER, *Revue de droit international* etc., t. I, pp. 379 et ss., et *la législation autrichienne de* 1869 par le même, ib. id. T. III, p. 63 et ss.

les grandes questions politiques et les luttes constitutionnelles, de l'autre par le grand nombre des affaires courantes (discussion des budgets etc.).

Mon intention étant de passer en revue le petit nombre de lois et d'ordonnances de l'année 1870 qui offrent une importance majeure, je suivrai le même ordre que j'ai adopté précédemment dans un examen analogue. Je commence donc par mentionner une loi qui applique d'une manière plus large, sous le rapport de la liberté religieuse, les dispositions de la loi fondamentale relative aux droits généraux des citoyens (V. *Revue* 1869, p. 384). Cette loi, portant la date du 9 avril 1870, contient des prescriptions *sur les mariages des dissidents* et sur la tenue des registres des naissances, mariages et décès de cette catégorie de citoyens. Le § 1er dispose : « Toutes les fonctions, que la loi attribue, en matière de mariage et de tenue des registres matrimoniaux, aux ministres des cultes, seront remplies, quand il s'agit d'une personne qui n'appartient à aucune église ou communauté religieuse légalement reconnue, par le chef du district et, dans les localités qui possèdent des statuts communaux propres, par l'autorité communale chargée des fonctions politiques (1). » On se vit donc ici contraint par la force des choses, d'introduire le mariage civil obligatoire, tandis que, à l'égard des membres des communautés religieuses légalement reconnues on s'en tint, après comme avant, au mariage civil subsidiaire (2). Les autorités précitées sont aussi chargées, par le § 3, de tenir les registres de naissances et de décès des personnes mentionnées dans le § 1.

Le § 2 dispose encore que « en ce qui concerne la dissolution des mariages, les personnes mentionnées au § 1 sont assimilées aux chrétiens non-catholiques. »

Dans la matière si urgente de la réforme des écoles primaires publiques, il a été réalisé un nouveau progrès important, par la publication d'un règlement général pour les écoles populaires, *Schul-und Unterrichtsordnung*

(1) « Jene Amtshandlungen, welche die Gesetze in Bezug auf Ehen und auf die Matrikelführung über Ehen den Seelsorgern zuweisen, sind, soweit sie eine Person betreffen die keiner gesetzlich anerkannten Kirche oder Religionsgesellschaft angehört, von der Bezirkshauptmannschaft, und in Orten, welche eigne Gemeindestatuten besitzen, von der mit der politischer Amtsführung betrauten Gemeindebehörde vorzunehmen. »

(2) Les mots « mariage civil subsidiaire » nous paraissent rendre plus exactement le sens de *Nothcivilehe* que ceux de « mariage civil nécessaire » que nous avions employés dans la traduction d'un précédent article de M. Geyer (T. I, p. 386, nº 2). La *Nothcivilehe* est en effet le mariage civil auquel on ne peut avoir recours que lorsque les pasteurs refusent de procéder au mariage religieux.

(*Note de la Rédaction.*)

für die allgemeinen Volksschulen (Ordonnance du ministre des cultes et de l'instruction du 20 août 1870, applicable à tous les pays représentés au Reichsrath, à l'exception du royaume de Galicie et Lodomérie, ainsi que du grand-duché de Cracovie et du margraviat d'Istrie [1]). Ce règlement s'occupe : I. De la fréquentation scolaire. II. Des heures d'étude. III. Des congés et du renvoi de l'école. IV. De la discipline scolaire. V. Des devoirs des instituteurs. VI. De la conférence des instituteurs. VII. De la division des classes. VIII. Des matières d'enseignement. IX. Des examens et des certificats. X. Des moyens d'enseignement et d'étude (*von den Lehr- und Lernmitteln*). XI. Des écoles d'apprentissage et d'économie domestique pour femmes.

En général il faut rendre à l'ordonnance ce témoignage qu'elle s'est mise à la hauteur de notre époque, et qu'elle s'est efforcée d'imiter l'exemple donné par les institutions scolaires de l'Allemagne, le pays-modèle en cette matière.

Détachons quelques dispositions qui méritent une attention particulière. Nous avons d'abord le § 24 : « Il faut, dans l'emploi des moyens d'éducation, avoir soigneusement égard aux particularités du caractère de l'enfant. En aucun cas les punitions ne pourront être de nature à compromettre le sentiment moral de l'enfant ou sa santé. Les corrections corporelles sont en toute circonstance bannies de l'école [2]. » C'est dans le même esprit que le § 28 dit : « L'instituteur exercera son droit de punition, en conservant constamment la conscience de ses devoirs et de sa responsabilité morale. Il n'usera des moyens de correction qu'avec réserve et ménagement [3]. » Le § 29 ajoute : « L'instituteur aura, dans l'intérêt de l'enseignement et de l'éducation de ses élèves, à se mettre en rapport avec les parents de ceux-ci et s'appliquera, autant que possible, à agir de concert avec eux. Spécialement il devra, en cas de désobéissance et d'insubordination fréquente des écoliers, s'adresser à leurs parents ou à ceux qui leur en tiennent lieu, pour s'en-

(1) Pour le margraviat d'Istrie, une ordonnance du 31 octobre 1870 a provisoirement rendu exécutoire le règlement général mentionné ci-dessus, moyennant les modifications rendues nécessaires par le fait que la fréquentation scolaire obligatoire n'est dans ce pays que de six années au lieu de huit.

(2) « Erziehungsmittel sind mit besonderer Rücksicht auf die Eigenthümlichkeiten des Kindes anzuwenden. In keinem Falle dürfen Strafen das sittliche Gefühl des Kindes oder dessen Gesundheit gefährden. Die körperliche Züchtigung ist unter allen Umständen von der Schule ausgeschlossen. »

(3) « Der Lehrer hat sein Strafamt im steten Bewusstsein seiner Pflicht und seiner sittlichen Verantwortlichkeit zu üben. Mit den Strafmitteln soll er sparsam und haushälterisch verfahren. »

tendre avec eux au sujet des corrections qu'il conviendrait d'appliquer [1]. »
Ces prescriptions constituent un immense progrès en présence du préjugé encore assez répandu, que la férule et le fouet seraient, entre tous, les meilleurs moyens d'éducation, et qu'aucun argument ne possède la vertu magique de l'*argumentum ad hominem*. Il ne faut d'ailleurs pas s'étonner d'apprendre que tous les instituteurs ne se soient pas encore familiarisés avec les nouvelles prescriptions réglementaires, et qu'ils profitent de l'ignorance où les parents sont à ce sujet, pour continuer comme autrefois à imposer l'obéissance à leurs élèves à l'aide des coups. En fait cependant, c'était déjà antérieurement une recommandation expressément faite, dans l'enseignement pédagogique des instituteurs, si peu développé qu'il fût, de bien leur graver dans l'esprit qu'il faut user avec ménagement des moyens de punition, et qu'en règle générale il faut bannir entièrement de l'école les corrections corporelles. C'est qu'en effet, s'il y a certains cas particuliers où l'on ne pourrait élever de grief sérieux contre l'emploi de ce dernier moyen pour maintenir la discipline scolaire, il n'en faut pas moins toujours beaucoup de tact et un rare empire sur soi-même pour user de cette façon exceptionnelle d'un mode de correction aussi blâmable en thèse générale. Malheureusement aussi les instituteurs ont souvent affaire à une foule d'enfants qui ont déjà été chez eux malmenés par leurs parents de la manière la plus inintelligente et la plus grossière. Il y a cependant à ce propos une remarque très juste de Herbart dans son « *Umriss pädagogischer Vorlesungen* » (2me édit. 1841). Comme il le fait observer au § 51 : « rien n'est plus funeste que l'habitude encore pratiquée çà et là, de continuer à battre des enfants déjà endurcis aux coups ; la plus grossière insensibilité en est la suite, et il ne faut guère espérer qu'une longue indulgence, devenue désormais inévitable, puisse faire revivre la sensibilité naturelle éteinte. » — Autre point : autant la prescription du § 29, qui recommande aux instituteurs d'agir le plus possible d'accord avec les parents, est excellente, autant semble impraticable l'injonction *absolue* que formule la seconde proposition de ce paragraphe, puisque trop souvent, par défaut d'éducation ou par une tendresse exagérée envers leurs enfants, les parents se refusent à toute entente avec l'instituteur, et vont même jusqu'à contrecarrer ses

(1) « Der Lehrer hat den im Interesse des Unterrichts und der Erziehung nothwendigen Verkehr mit dem Elternhause und das einträchtige Zusammenwirken mit diesem nach Kräften zu fördern. Insbesondere soll er sich bei wiederholten Gebotsübertretungen der Schüler in Verbindung mit den Eltern oder deren Stellvertretern setzen, um über die weiter anzuwendenden Strafmittel Rücksprache zu nehmen. »

efforts. Il ne peut, dans ces circonstances, s'agir tout au plus, que d'un *essai* d'entente avec les parents, et le règlement se serait exprimé d'une manière plus précise s'il avait dit : « spécialement l'instituteur *s'efforcera* de se mettre en rapport avec les parents, etc. »

Ce qui réveillera bien des souvenirs dans l'esprit de ceux qui connaissent l'histoire la plus récente de l'Autriche, c'est le § 26 qui cite expressément parmi les devoirs de l'instituteur, celui de « s'abstenir de tout ce qui pourrait faire servir l'école ou sa position d'instituteur à des manœuvres politiques, nationales ou confessionnelles. » Les fonctions de l'instituteur sont des fonctions « importantes, » comme l'observe à son début le § cité; de là précisément, dans une époque d'agitation politique, comme le fut pour l'Autriche la dernière période décennale, les efforts des divers partis politiques pour faire de la propagande parmi les instituteurs. Qui a pour lui les écoles, est maître de l'avenir! Sous l'impression de ce mot vrai qui, dans ces derniers temps, n'a été que trop souvent répété, l'école a été convertie en arène des luttes nationales et confessionnelles, ou pour mieux dire politico-religieuses. Nous n'avons pas ici à entrer dans de plus amples détails sur cette situation. Mais nous devons à ce propos appeler l'attention sur les difficultés qu'amène en général dans toute réforme scolaire la question du personnel. Veut-on délivrer l'école du fléau de l'ignorance, on court le risque de ne former les instituteurs que pour cette existence mécontente, pénible à eux-mêmes et aux autres, pleine d'exigences et vide de satisfactions qui est le fléau du demi-savoir. En outre une grande richesse nationale et un goût très-répandu dans le peuple pour la carrière de l'enseignement sont des conditions nécessaires pour pouvoir compter sûrement et constamment sur un nombre suffisant de candidats-instituteurs. Il est certain en effet que les conditions matérielles d'existence des personnes qui se vouent à l'enseignement seront toujours modestes, en comparaison des positions lucratives, souvent même brillantes que procurent actuellement l'industrie et le commerce, même à ceux qui ne se distinguent par aucun talent particulier et n'ont dû s'imposer aucune instruction coûteuse. Les Etats pauvres n'ont rien de mieux à faire que de cultiver ce sentiment idéal qui aide à supporter la misère extérieure, afin que, malgré le chiffre réduit des appointements, il se présente toujours des postulants convenables pour remplir les places d'instituteurs. Or il faut reconnaître que les lois scolaires récentes de l'Autriche, si elles se complaisent souvent dans des abstractions peu pratiques, sont du moins pénétrées de cet esprit idéal, qui seul peut conduire au but.

Ce même esprit se révèle encore d'une manière spéciale dans la section VIII du règlement, relative aux « matières d'enseignement (*Lehrzielen*) (1). » Jusqu'ici on n'avait compris l'école populaire en Autriche que comme destinée à donner aux enfants, outre un enseignement sec et mécanique du catéchisme, quelques notions de lecture, d'écriture et de calcul. Aussi a-t-on peine à en croire ses yeux lorsqu'on voit le réglement actuel parler en détail de l'enseignement du dessin, des formes géométriques, de l'histoire naturelle, de la physique, de la géographie et de l'histoire. C'est ainsi par exemple que le § 57 porte : « La physique a pour objet de préparer à la connaissance et à l'intelligence des phénomènes les plus importants de la nature..... A l'enseignement de la physique doit se joindre cette partie de la chimie dont la connaissance est indispensable à l'intelligence des faits les plus usuels de la vie domestique, de l'économie rurale et industrielle (2). » La disposition suivante de l'art. 58 mérite également de fixer l'attention : « L'objet de l'enseignement de la géographie et de l'histoire est, d'une part, d'éveiller, par la connaissance du sol natal et des évènements les plus importants qui concernent l'Autriche et ses habitants, l'amour du pays et de la patrie, ainsi que l'attachement à l'empereur et à la dynastie; d'autre part, d'élargir l'horizon intellectuel et d'ennoblir le cœur, par les éléments de la connaissance du monde. Le but de l'enseignement historique est : la connaissance de l'histoire locale, de celle du pays et de la patrie, ainsi que des faits les plus importants de l'histoire générale, c'est-à-dire de ces parties de l'histoire générale qui ont un rapport direct avec l'histoire nationale ou qui ont acquis une importance spéciale au point de vue du développement de l'humanité. — Cet enseignement qui, dans les classes inférieures de l'école, est mis en rapport avec les livres de lecture, doit se lier intimement, dans les classes du degré moyen, à l'enseignement de la géographie et se donner de préférence sous *forme biographique*..... Enfin on enseigne aux écoliers les principes fondamentaux de la *constitution* nationale (3). »

(1) Cette section contient une application de la loi scolaire du 14 mai 1869, (§ 3) mentionnée dans cette *Revue*, t. III, pp. 63 et ss.

(2) « Die Naturlehre hat die Aufgabe, Kentniss und Verständniss der wichtigsten Naturerscheinungen anzubahnen... An den physikalischen Unterricht schliesst sich dasjenige aus der Chemie an, was zum Verständniss für die gewöhnlichsten Vorgänge im häuslichen Leben, in der Landwirthschaft und in den Gewerben nothwendig ist. »

(3) « Die Aufgabe des geographischen und geschichtlichen Unterrichts ist einerseits durch die Kenntniss des vaterländischen Bodens und der wichtigsten Schicksale OEsterreichs und seiner Bewohner, Liebe zur Heimat und zum Vaterlande, Anhänglichkeit an den Kaiser und die Dynastie zu erwecken, andererseits durch die Elemente der Weltkunde den geistigen Gesichtskreis zu erweitern und das Herz zu veredeln..... Das Ziel des Geschichtsunterrichtes ist : Kenntniss der Geschichte des

Il faut espérer seulement que ces dispositions si excellentes en elles-mêmes ne seront pas trop souvent caricaturées dans la pratique, et que spécialement l'enseignement élémentaire de la constitution ne fournira pas de nouveau au fanatisme radical ou réactionnaire, un prétexte à entretenir ces agitations, bonnes tout au plus à tourmenter et à empoisonner le cœur de l'enfant, au grand regret de tout ami de l'humanité. Des luttes de partis sans trêve ni mesure, jointes à une prodigieuse absence d'éducation politique même parmi les classes soi-disant éclairées, voilà des maux auxquels un programme d'enseignement ne peut malheureusement apporter aucun remède.

Le § 60 insiste avec raison sur la nécessité d'un enseignement convenable de la gymnastique pour les enfants des deux sexes; enfin le § 62 dispose que « les divers objets de l'enseignement ne peuvent pas être isolément présentés; tous au contraire doivent être considérés comme formant dans leur ensemble une matière unique, et traités par conséquent dans leurs rapports réciproques. Aucune méthode spéciale n'est prescrite pour aucune branche d'instruction dans l'école populaire. Cependant les inspecteurs du district et les inspecteurs provinciaux veilleront à ce que l'on évite toute expérimentation de méthodes. Les instituteurs se conformeront aux méthodes recommandées par la science et la pratique, et adoptées par la conférence des instituteurs du district [1]. »

Il est également à remarquer que le § 73 (conformément à la loi scolaire du 14 mai 1869) a inscrit parmi les matières nécessaire de l'enseignement, dans les écoles populaires générales pour filles, les travaux de main et l'économie domestique et que, d'après le § 79, l'enseignement de l'économie domestique comprend : *a*. des notions sur les matières premières, notamment sur leur origine, leur composition, leur préparation et leur prix; *b*. des

Wohnorts, der Heimat, des Vaterlandes und des wichtigsten aus der allgemeinen Geschichte, das heisst jener Partien, welche entweder mit der Geschichte des Vaterlandes in näher Beziehung stehen, oder für die Entwicklung der Menschheit bedeutend geworden sind. Dieser auf den untern Stufen im Anschluss an die Lesebücher ertheilte Unterricht wird auf den mittleren Stufen in inniger Verbindung mit dem geographischen Unterrichte *und vorzugsweise in biographischer Form* weitergeführt.... zum Schlusse werden die Schüler mit den Hauptgrundzügen der Vaterländischen *Verfassung* bekannt gemacht. »

(1) « Die einzelnen Lehrgegenstände dürfen nicht ohne Beziehung zu einander auftreten, sondern alle sind als ein einheitlicher Bildungsstoff zu betrachten und müssen daher auch in wechselseitiger Beziehung zu einander behandelt werden. Eine bestimmte Lehrmethode wird für keinen Lehrgegenstand der Volksschule vorgeschrieben. Die Bezirks- und Landesschulinspektoren haben jedoch darüber zu wachen, dass jedes Experimentieren mit Methoden vermieden werde. Die Lehrer haben sich die von Wissenschaft und Praxis anerkannten und von der Bezirkslehrerconferenz anerkannten Methoden anzueignen. »

notions sur les principales matières nutritives, leur achat et leur emploi; *c.* des notions sur le travail manuel, ses diverses espèces et ses nombreuses applications; *d.* la connaissance des outils et des ustensiles, usités dans l'économie domestique; *e.* des notions *sur l'habitation de l'homme* (*über die Wohnung des Menschen*), et *sur les soins à donner aux malades.*

Espérons qu'aujourd'hui que le ministère Hohenwart a terminé sa courte carrière, on reprendra avec une nouvelle énergie l'exécution des lois scolaires qui, considérées en général, sont malgré quelques inperfections d'un ordre secondaire, une des plus précieuses conquêtes de notre jeune existence constitutionnelle.

Dans la sphère de la *législation administrative*, nous n'avons à noter qu'une seule loi importante, celle du 30 avril 1870 *sur l'organisation du service de la santé publique*. Qu'une réforme en cette matière fût absolument nécessaire, c'est ce dont il n'est guère permis de douter. Aussi le gouvernement a-t-il été au-devant d'un besoin réellement urgent, lorsqu'en 1869 il a entrepris sérieusement l'élaboration d'un projet de loi sur l'organisation de l'administration médicale et réuni à cet effet une commission d'enquête composée de 40 membres, choisis dans les divers cercles médicaux et invités à donner leur avis sur toute une série de questions relatives à tout l'ensemble du régime sanitaire. C'est d'après ces bases que fut rédigé le projet du gouvernement adopté depuis par la Chambre des représentants, sans modifications essentielles. La loi elle-même au reste a été, non sans raison, comparée à un simple cadre qui demande encore à être rempli par un grand nombre de lois de détail. Nous n'avons encore devant nous que la charte constitutionnelle, la loi fondamentale du service sanitaire. Il est maintenant nécessaire, — et c'est ce qui a été relevé énergiquement à la Chambre des représentants, — d'édifier sur ce nouveau terrain un ensemble de bonnes lois, embrassant tout ce qui concerne la santé publique.

La loi du 30 avril 1870 s'occupe seulement de délimiter la compétence de l'Etat, de la Province et de la Commune, et de tracer les lignes principales de l'organisation des autorités sanitaires relevant de l'Etat. La question de la première de ces compétences se heurte d'ordinaire en Autriche à des difficultés particulières. Chaque fois, en effet, que l'occasion se présente, les Slaves qui siégent au Reichsrath, notamment les Polonais, ne manquent pas de soulever un conflit de compétence et de revendiquer pour les diètes provinciales ce que le Reichsrath, dans sa prétendue « fureur de centralisation, » essaie, avec une « violence usurpatrice, » de faire rentrer

dans ses propres attributions. Si l'on examine impartialement la loi actuelle, à propos de laquelle se sont également élevées de ces discussions peu récréatives, il faut reconnaître qu'elle s'est soigneusement abstenue d'empiéter en rien sur l'autonomie des provinces et des communes. Le § 1 ne donne à l'administration centrale de l'Etat que la haute inspection du service sanitaire, ainsi que la haute direction des intérêts médicaux, et il ajoute que les attributions immédiates de l'administration centrale ne comprennent que les seules affaires qui lui ont été expressément réservées, à cause de leur importance particulière. Conformément à ce principe, le § 2 attribue à l'administration de l'Etat :

a. La tenue des registres d'inscription (*Evidenzhaltung*) et la surveillance de tout le personnel sanitaire;

b. La haute surveillance de tous hospices de malades, d'aliénés, d'enfants trouvés et autres semblables, des établissements de bains thérapeutiques et des sources curatives, et le droit d'autoriser la création d'institutions privées de cette nature;

c. Le soin de veiller à l'exécution des prescriptions légales en matière de maladies contagieuses, endémies, épidémies et épizooties, ainsi qu'en matière de débit des poisons et médicaments;

d. La direction de tout ce qui concerne la vaccination;

e. La direction et la surveillance du service pharmaceutique;

f. Le règlement et le soin des visites de corps morts entreprises dans un intérêt de police médicale;

g. La surveillance du service de constatation des décès, et le maintien des lois sur les sépultures; la surveillance des voieries et des abattoirs.

On peut voir par là quelle large sphère d'attributions est laissée aux communes. Elle est spécialement déterminée par les §§ 3 et 4, dans le détail desquels nous ne pouvons entrer ici.

Le § 6 désigne comme organes de l'Etat dans les affaires sanitaires :

1° Les médecins et vétérinaires de district, adjoints aux autorités supérieures des districts.

2° Les conseils sanitaires provinciaux (corps délibérants et consultatifs § 10), les référendaires provinciaux de santé (*Sanitätsreferenten*) et les vétérinaires provinciaux, adjoints aux autorités provinciales supérieures;

3° Le conseil sanitaire supérieur (également corps délibérant et consultatif, § 16), et le référendaire pour les matières sanitaires au ministère de l'intérieur. En outre le § 17 réserve encore au ministre de l'intérieur le droit de réunir d'autres commissions spéciales, pour prendre leur avis sur certaines questions intéressant le service de la santé publique.

De cette façon au moins nous possédons une organisation des autorités sanitaires, qui permet de réaliser de nouveau en Autriche une situation aussi avantageuse sous ce rapport que celle par laquelle ce pays se distinguait entre tous, au commencement de ce siècle. Le degré de désorganisation auquel on est arrivé et la pressante nécessité d'y porter remède, sont mis en relief par les résolutions que la Chambre des représentants a décrétées, après avoir voté la loi dont nous nous occupons. Elles tendent en substance à inviter le gouvernement à présenter, vu les besoins urgents constatés, des projets de loi : 1° sur l'enseignement médical, spécialement sur l'institution d'examens de candidats-médecins pour les établissements de l'Etat; 2° sur les mesures générales à prendre contre les épidémies, les endémies et toutes les maladies en général, spécialement contre la syphilis; 3° sur le règlement de la profession pharmaceutique et le commerce des drogues et poisons; 4° sur la protection légale des aliénés; 5° sur le règlement de la vaccination, et 6° sur les dispositions à prendre pour la création et l'entretien des hospices de maternité, d'enfants trouvés, de malades et d'aliénés. Malheureusement aucun de ces projets n'a encore vu le jour, au moment où nous écrivons.

Dans le domaine de la législation *judiciaire*, nous n'avons que deux lois à mentionner. La première est *la loi sur les coalitions*, intitulée : « Loi du 7 avril 1870, par laquelle sont prises, en remplacement des §§ 479, 480 et 481 du Code Pénal général, des dispositions particulières au sujet des coalitions de patrons ou d'ouvriers, dans le but d'amener un changement forcé dans les conditions du travail, et au sujet des coalitions entre négociants dans le but de faire hausser le prix d'une marchandise, au détriment du public (1). » Les dispositions du Code Pénal abrogées par cette loi édictaient des pénalités contre les grèves (§ 481) aussi bien que contre les coalitions de négociants, fabricants ou industriels et employés, ayant pour objet de provoquer un changement dans les conditions du travail ou du salaire, ou d'élever le prix d'une marchandise ou d'un travail au préjudice du public, ou d'en provoquer la baisse ou la rareté, au profit des coalisés (§ 479). Il était temps de faire disparaître ces lois funestes, injustes et qui, strictement appliquées, ne pouvaient que pousser l'opinion publique dans la voie de l'opposition. Voici les dispositions qui les ont remplacées :

(1) « Gesetz vom 7 April 1870, durch welches, unter Aufhebung der §§ 479, 480 und 481 des allgemeinen Strafgesetzes, in Betreff der Verabredungen von Arbeitgebern oder Arbeitnehmern zur Erzwingung von Arbeitsbedingungen, und von Gewerbsleuten zur Erhöhung des Preises einer Ware zum Nachtheile des Publicums, besondere Bestimmungen erlassen werden. »

« § 2, Seront sans effet légal : les conventions entre patrons (*Arbeitgebern*), (négociants, maîtres, chefs de fabriques, mines, usines, exploitations agricoles ou autres), faites en vue de provoquer, en arrêtant la marche de leurs industries, ou en congédiant des ouvriers, une diminution du salaire de ces derniers, ou en général de les placer dans des conditions de travail plus défavorables ; — de même les conventions entre ouvriers (*Arbeitnehmern*) (c'est-à-dire compagnons, aides, employés, ou autres travailleurs salariés), faites en vue d'obtenir au moyen d'une commune cessation de travail, une augmentation de salaire ou en général des conditions de travail plus avantageuses; — enfin toutes conventions faites pour soutenir ceux qui persévèreront dans l'observation des conventions précitées ou pour nuire à ceux qui s'y refuseront (1).

» § 3. Quiconque, pour favoriser la formation, l'extension ou l'exécution violente d'une des conventions mentionnées au § 2, aura, par voie d'intimidation ou de violence, mis ou tenté de mettre des entraves à l'exercice de la libre volonté des patrons ou des ouvriers, de donner ou d'accepter de l'ouvrage, sera coupable d'une contravention, pour autant que son fait ne tombe pas sous l'application d'une disposition pénale plus sévère, et sera puni d'un emprisonnement de 8 jours à 3 mois (2).

» § 4. Les dispositions des §§ 2 et 3 sont également applicables aux coalitions formées entre négociants, dans le but de provoquer la hausse du prix d'une marchandise, au détriment du public (3). »

Ces dispositions ne sont pas à l'abri de toute critique. Nous ne voulons pas, à leur égard, entrer dans les subtilités juridiques qui ont donné lieu,

(1) « § 2. Verabredungen von *Arbeitgebern* (Gewerbleuten, Dienstgebern, Leitern von Fabriks—, Bergbau—, Hüttenwerks-landwirthschaftlichen oder anderer Arbeitsunternehmungen), welche bezwecken mittelst Einstellung des Betriebes oder Entlassung von Arbeitern diesen eine Lohnverringerung oder überhaupt ungünstige Arbeitsbedingungen aufzuerlegen; — sowie Verabredungen von *Arbeitnehmern* (Gesellen, Gehülfen, Bediensteten oder sonstigen Arbeitern um Lohn), welche bezwecken mittelst gemeinschaftlicher Einstellung der Arbeit von den Arbeitgebern höheren Lohn oder überhaupt günstigere Arbeitsbedingungen zu erzwingen; — endlich alle Vereinbarungen zur Unterstützung derjenigen, welche bei den erwähnten Verabredungen ausharren oder zur Benachtheiligung derjenigen welche sich davon lossagten, haben keine rechtliche Wirkung. »

(2) « § 3. — Wer, um das Zustandekommen, die Verbreitung oder die zwangsweise Durchführung einer der im § 2 bezeichneten Verabredungen zu bewirken, Arbeitgeber oder Arbeitnehmer an der Ausführung ihres freien Entschlusses, Arbeit zu geben oder zu nehmen, durch Mittel der Einschüchterung oder der Gewalt hindert oder zu hindern versucht, ist, sofern seine Handlung nicht unter eine strengere Bestimmung des Strafgesetzes fällt, einer Uebertretung schuldig und von dem Gerichte mit Arrest von 8 Tagen bis zu 3 Monaten zu bestrafen. »

(3) « § 4. — Die in den §§ 2 und 3 enthaltenen Bestimmungen finden auch auf Verabredungen von Gewerbsleuten zu dem Zwecke, um den Preis einer Ware zum Nachtheile des Publikums zu erhöhen, Anwendung. »

dans la Chambre des Seigneurs, à d'intéressants débats entre le ministre de la justice Herbst, et le rapporteur M. le professeur Unger, sur le point de savoir s'il ne conviendrait pas plutôt de se borner, quant à une partie des conventions prévues dans le § 2, à refuser toute action en justice, tout en reconnaissant qu'elles peuvent donner naissance à une *obligation naturelle*, tandis que, d'après la loi actuelle, les conventions de ce genre sont absolument dépourvues de tout effet juridique. Considérées à un point de vue pratique, les deux propositions reviennent en définitive au même. Il nous paraît en revanche qu'il y aurait une observation plus sérieuse à faire sur la rédaction du § 4, qui prévoit une hausse de prix « au détriment du public, » ce qui suppose comme antithèse nécessaire, la possibilité d'une hausse de prix « qui ne soit pas au détriment du public, » et qui, par conséquent, ne tombe pas sous l'application du § 4. Ici encore cependant la pratique surmontera cette difficulté théorique. Il n'en est pas de même du § 3, en tant qu'il attache une disposition pénale à l'expression incontestablement vague de : *voies d'intimidation* (« *Mittel der Einschüchterung.* ») On a peine à comprendre pour quel motif le législateur a choisi ce terme inusité jusqu'aujourd'hui dans notre langage législatif, et ne s'en est pas tenu à l'expression technique et ordinaire de : *menace* (*Drohung.*) A-t-on peut-être voulu, par cette expression indéterminée, atteindre tous les cas que l'art. 310 du Code Pénal Belge caractérise en ces termes : « *proféré des injures ou des menaces, prononcé des amendes, des défenses, des interdictions ou toute proscription quelconque* » ? Il faut se demander cependant si l'on ne va pas trop loin, en frappant ainsi d'une peine tous les moyens d'exercer efficacement le droit de coalition. Pourquoi les injures acquerraient-elles ici un caractère particulier, au lieu de conserver leur caractère général qui les rend déjà punissables en elles-mêmes ? Pourquoi édicter une peine contre le fait de prononcer des amendes ou des défenses, alors que l'on ne peut guère imaginer de coalition sans une défense de se retirer faite à ses membres, et sans la stipulation d'une amende contre ceux qui violeront cette défense ? En tout cas, pour ce qui concerne la législation autrichienne, il faut bien admettre que *celui qui a prononcé des amendes ou des défenses* ne sera pas punissable aux termes du § 3, puisque le § 2 prévoit formellement ces cas, et se borne à refuser tout effet légal à toutes ententes pratiquées « en vue de nuire à ceux qui se refuseront à observer une coalition. » Le ministre de la justice a fait d'ailleurs, à la Chambre des représentants, la remarque expresse que le § 3, à la différence de la loi belge, ne déclare *pas* punissable le fait de stipuler une clause pénale. Nous avons au surplus dans le § 98 de

notre Code Pénal une définition si complète de la « *menace,* » qu'il eût certainement mieux valu l'appliquer également dans la loi actuelle, au lieu de recourir à l'expression nouvelle *intimidation*. Celle-ci a déjà par elle-même un sens excessivement étendu et la pratique semble appelée à en élargir encore la portée, par le fait même qu'on introduit ainsi dans notre législation un terme nouveau en opposition préméditée avec celui de *menace* (*Drohung*) dont le sens a été précisé, mais dont on a jugé la portée trop restreinte. Appliquer un pareil procédé à des dispositions d'une nature exceptionnelle n'est ni juste, ni habile. Il est bien plus juste et plus habile de placer les ouvriers dans le droit commun. Les en exclure, c'est fournir un nouveau prétexte à la mauvaise foi de leurs séducteurs pour propager l'opinion que la société moderne vit avec eux en état de guerre, et refuse de leur reconnaître les mêmes droits qu'aux autres citoyens. Renvoyer simplement en cette matière à notre Code Pénal était sans doute impossible, vu les défectuosités de ce Code. Par contre, ce sera le devoir de la législation pénale future de formuler dans le Code Pénal les règles *générales* sur l'extorsion et la contrainte (*Erpressung und Nöthigung*), de telle façon qu'il devienne superflu d'édicter des dispositions spéciales sur la matière des coalitions industrielles.

Nous n'avons plus à mentionner qu'une seule loi, celle du 6 avril 1870 *sur la protection du secret des lettres et des écrits*. Nous en indiquerons les dispositions essentielles. Le § 1 est ainsi conçu : « La violation intentionnelle du secret des lettres et d'autres écrits renfermés sous cachet, au moyen de leur ouverture ou de leur interception illégales, est, pour autant que ce fait ne soit pas prévu par une disposition plus sévère de la loi pénale générale, à considérer comme une contravention. Cette contravention, lorsqu'elle a été commise par un fonctionnaire ou employé ou toute autre personne préposée à un service public, dans l'exécution de ses fonctions ou de son service, est punissable d'un emprisonnement de 6 mois au plus, et en outre d'une amende qui pourra s'élever jusqu'à 500 florins monnaie autrichienne, ou d'un emprisonnement de trois mois au maximum. Dans ce dernier cas la poursuite criminelle n'a lieu que sur la demande expresse de la personne lésée (1). »

(1) « § 1. — Die absichtliche Verletzung des Geheimnisses der Briefe und unter Siegel gehaltenen Schriften durch widerrechtliche Eröffnung oder Unterschlagung derselben ist, insofern diese Verletzung nicht unter eine strengere Bestimmung des Allgemeinen Strafgesetzes fällt, als Uebertretung zu ahnden. Diese Uebertretung ist, wenn sie von einem Beamten oder Diener oder einer andern im öffentlichen Dienste bestellten Person in Ausübung des Amtes oder Dienstes verübt würde, mit Arrest bis zu 6 Monaten, ausserdem aber mit Geldstrafe bis zu 500 fl österreichischer Währung oder mit Arrest bis zu 3 Monaten zu bestrafen. Im letzten Falle findet die strafgerichtliche Verfolgung nur auf Begehren des in seinem Rechte Verletzten statt. »

Le § 2 porte : « La saisie ou l'ouverture officielle de lettres ou d'autres écrits renfermés sous cachet ne peut, hormis les cas de visite domiciliaire ou d'arrestation, avoir lieu qu'en suite d'un ordre émané du juge. L'ordre motivé doit être communiqué sans délai à la partie intéressée (1).

» § 3. La saisie ou l'ouverture de lettres perpétrée en violation de ce qui est prescrit au § 2 de la présente loi, constitue une contravention punie d'un emprisonnement de trois mois au maximum (2).

» § 5. Les dispositions du Code d'instruction criminelle sur la saisie et l'ouverture des lettres des accusés, les prescriptions du règlement des postes concernant les lettres dont la remise à destination est impossible, et enfin les dispositions de l'ordonnance sur les faillites concernant les mesures à prendre à l'ouverture de la faillite, ne sont pas modifiées par la présente loi (3).»

Cette loi se présente comme une application de l'art 10 de la loi fondamentale du 21 Décembre 1867 *sur les droits généraux des citoyens*, qui pose le principe de l'inviolabilité du secret des lettres. A ce point de vue j'aurais peut-être dû, pour rester fidèle à l'ordre que j'ai suivi dans mes articles précédents et que j'ai conservé dans celui-ci, mentionner cette loi en premier lieu. Mais comme les considérations que j'ai à y rattacher, rentrent essentiellement dans le domaine du droit pénal, j'ai préféré la classer parmi les lois judiciaires. Elle comble en effet une lacune de notre code pénal, qui ne se retrouve pas dans d'autres codes.

On ne peut dire sans doute que cette loi soit pleinement réussie. Déjà au point de vue de la précision du langage, il y aurait bien des choses à dire. Ainsi par exemple l'expression *unter Siegel gehaltene Schriften* (écrits renfermés sous cachet) est bien forcée. Il règne ensuite une certaine obscurité au sujet de la relation entre la pénalité édictée par le § 1 et celle du § 3. L'ouverture intentionnelle et illégale d'une lettre opérée par un fonctionnaire dans l'exercice de ses fonctions, entraîne, aux termes du § 1, un emprisonnement de six mois au plus; d'autre part l'ouverture officielle (*amtliche Eröffnung*) des lettres, sans ordre judiciaire préalable, entraîne, conformément au § 3,

(1) « § 2. — Die amtliche Beschlagnahme oder Eröffnung von Briefen oder von anderen unter Siegel gehaltenen Schriften darf ausser den Fällen der Hausdurchsuchung und der Verhaftung nur auf Grund eines von dem Richter erlassenen Befehles stattfinden. Der Befehl ist dem Betheiligten unter Angabe der Gründe ohne Verzug zuzustellen. »

(2) « § 3. — Die gegen die Bestimmungen des § 2 dieses Gesetzes vorgenommene Beschlagnahme oder Eröffnung ist als Uebertretung mit Arrest bis zu drei Monaten zu bestrafen. »

(3) « § 5. — Die Bestimmungen der Strafprocessordnung über die Beschlagnahme und Eröffnung von Briefen der Beschuldigten, sowie die Vorschriften der Briefpostordnung in Betreff der Behandlung unbestellbarer Briefe und die Bestimmungen der Concursordnung in Beziehung auf die Vorsichten bei Eröffnung des Concurses bleiben durch dieses Gesetz unberührt. »

un emprisonnement de trois mois au plus. La dernière disposition ne concerne-t-elle peut-être que le cas de violation *par simple faute* des prescriptions du § 2? On est tenté de le croire puisque, dans le cas où il existe une intention illégale, l'acte tombe aussi sous le coup du § 1, dont la disposition plus sévère devrait alors avoir la préférence sur celle du § 3. Mais si tel était le sens réel de la loi, il serait très-étrange que le § 3 ne fît pas la moindre allusion à une distinction entre le dol et la faute, et que spécialement, il ne se référât pas, pour la première hypothèse, au § 1. On arriverait ainsi à considérer le § 3 comme constituant, vis-à-vis du § 1, une *lex specialis*, dérogeant en toutes circonstances à ce dernier. Est-ce donc que l'on s'imaginerait qu'il n'y ait pas, dans toute la force du terme, violation intentionnelle et illégale du secret des lettres, quand un fonctionnaire, agissant dans l'exercice de ses fonctions, ouvre des lettres sans se trouver à cet effet dans un cas d'autorisation légale, *alors qu'il a parfaitement connaissance de cette dernière circonstance?* Ce serait là attacher une importance extraordinaire au motif que l'on suppose exister en pareil cas, au zèle exagéré du fonctionnaire. Mais ce zèle, quand il se manifeste d'une pareille façon, ne mérite aucune indulgence. Il peut d'ailleurs aussi bien n'être qu'un prétexte pour satisfaire la curiosité, l'intérêt personnel ou la méchanceté.

Il y a encore une certaine obscurité au sujet du rapport existant entre la peine comminée par le § 1, et celle qui est édictée par le Code pénal général contre le crime d'abus de pouvoir des fonctionnaires publics. Le § 1 fait nécessairement songer à cette dernière pénalité, lorsqu'il se réfère à quelque « disposition plus sévère de la loi pénale générale. » — Nous devons critiquer encore la rédaction défectueuse du § 1, quand il se sert assez négligemment du terme « *Diener*, » employé, alors qu'il ne peut entendre par là qu'une personne préposée à un service public (*öffentlicher Diener*). Ce dernier terme est l'expression consacrée en pareil cas dans la législation autrichienne et dans la pratique du droit. — Nous ferons un dernier reproche à la rédaction du § 1. Il qualifie les actes déclarés punissables, de « ouverture » ou « interception » et les applique aux « lettres *et autres* écrits renfermés sous cachet. » Cet ordre d'idées présente des lacunes et des contradictions manifestes. « Interception » (*Unterschlagung*) n'est pas le terme complémentaire qu'il eût fallu placer à côté d'ouverture. Il est par exemple impossible de reprocher à quelqu'un d'intercepter une lettre, lorsqu'il la dérobe (*entwendet*), ou lorsqu'il s'en empare et la jette au feu. Pour désigner un pareil délit, de même que pour désigner le fait « d'intercepter », il vaudrait mieux employer l'expression plus éten-

due et plus générale de « suppression » (*Unterdrückung*). A vrai dire nous sommes cependant forcé d'admettre que la suppression en général et particulièrement même celle qui se manifeste sous la forme d'une interception, n'est pas punissable en vertu de notre loi, du moment qu'elle ne constitue pas une « violation *du secret* des lettres », car cette dernière circonstance est requise d'après le texte, et *à côté* des lettres, figurent les « *autres* écrits renfermés sous cachet. » Il faut donc aussi que les lettres soient « renfermées sous cachet. » Ainsi celui qui intercepte une lettre non-cachetée ou antérieurement décachetée par son *légitime possesseur* (voire même par une circonstance fortuite, par un tiers, etc.), ne sera pas punissable. Ne le sera-t-il donc pas même, doit-on se demander, si le possesseur légitime n'a pas encore lu la lettre, ou si, par la divulgation de son contenu, les intérêts les plus considérables et les plus précieux se trouvent lésés ?

La loi donne lieu à bien des critiques de ce genre dans le détail desquelles nous ne pouvons entrer ici. En tous cas, nous y voyons de nouveau quelles conséquences produit une adoration idolâtre de ce que l'on appelle les « droits fondamentaux. » Il avait été proclamé comme droit fondamental que « le secret des lettres est inviolable. » Ce droit fondamental doit devenir une vérité dans tout « pays libéral. » C'est ainsi que le § 1 commence par : « Toute violation intentionnelle du secret des lettres, etc. » afin de se conformer à la formule adoptée pour le « droit fondamental. » Mais comment appliquer le terme *interception* au « secret », alors que cependant un secret ne peut être *intercepté ?* Ne voulait-on protéger que le secret, dans ce cas il fallait formuler un texte plus ou moins semblable à celui du Code pénal allemand, § 299. Entendait-on aller plus loin, il fallait alors édicter des peines non-seulement contre l'ouverture indûe, mais contre toute lecture, copie et divulgation non-autorisée du contenu des lettres. A côté de cette infraction on pouvait aussi prévoir la *suppression* (*Unterdrückung*) des lettres, cartes de correspondance, dépêches télégraphiques, spécialement de la part des fonctionnaires (cf. §§ 354 et 355 du C. pénal allemand), du moment où l'on ne voulait pas se borner à protéger le *secret* des lettres. Mais alors aussi le titre de la loi aurait dû être changé. Il va d'ailleurs de soi que l'on n'aurait pu réunir toutes ces dispositions diverses en un seul et même paragraphe.

ÉTUDE DE LÉGISLATION COMPARÉE SUR LES DONATIONS,

PAR

CAMILLE RE,

Avocat à Rome.

—

Deuxième article.

—

Chapitre II. — *Des solennités de la donation.*

14. — Il est de principe tant en droit naturel qu'en droit positif que chacun puisse librement user et disposer de ses biens, en tant que l'exercice de cette faculté ne préjudicie pas aux droits d'autrui, ou ne soit pas primé par des droits d'un ordre supérieur. Ce même principe devait être le fondement principal de toute la matière des donations, et c'est ce qu'il fut en effet dans le droit romain; car il ne pouvait y avoir de motifs plausibles de concéder aux citoyens la libre disposition de leur fortune pour l'époque de leur mort, et de la leur refuser absolument pendant la vie.

Les jurisconsultes romains, bien qu'ils ne soient jamais arrivés à la conception d'une philosophie du droit, comme science abstraite et distincte de l'application de celui-ci, en déposèrent cependant dans leurs ouvrages plus d'un germe fécond, par le seul fait d'avoir fait dériver la science juridique des simples notions du juste et de l'honnête. Et ce qui fait surtout l'éloge de leur excellent esprit pratique, c'est qu'ils eurent plus d'une fois à lutter contre les principes fondamentaux de leur science sociale. C'est pourquoi, si nous voulons saisir parfaitement le sens pratique des Romains et les principes indirectement reconnus par eux, il ne faut pas étudier leurs textes d'après un système préconçu, emprunté aux idées modernes. Car nous n'arriverions ainsi qu'à défigurer le droit romain au lieu de le comprendre, et à faire dire à ces jurisconsultes ce qu'ils n'ont jamais pensé et ce qu'ils ne pouvaient penser.

15. — De même que l'ample faculté de tester avait été limitée par certaines règles pratiques destinées surtout à constater la volonté du testateur, volonté dont l'explication devenait nécessaire après la mort de son interprète légitime, — de même et non autrement la faculté de donner fut soumise à certaines formes solennelles d'où résultât la volonté pleine,

réfléchie et constante de donner. Et en prescrivant ces formes, la loi civile saisissait la véritable raison philosophique qui justifiait ces régles restrictives du principe abstrait. C'est en effet un phénomène qui peut s'observer d'une manière constante chez l'homme que, tandis qu'il use d'ordinaire dans les conventions de la vie civile d'une prudence qui dégénère parfois en astuce, il agit au contraire, dans les donations, d'une manière déplorablement inconsidérée. On ne peut du reste s'en étonner, car ce fait résulte de la nature intrinsèque de l'acte lui-même, qui a pour mobile, non un calcul intéressé, mais une affection du cœur qui peut facilement altérer le calme du jugement. Le donateur ne pense pas à ce qui lui est utile, il est exclusivement préoccupé de l'avantage du donataire, tandis que le contractant n'a en vue que son intérêt propre.

16. — C'était à la loi civile qui protège les relations mutuelles des citoyens contre la violence, la fraude, l'erreur, la simulation, en un mot contre tout ce qui peut porter atteinte à leur libre volonté, qui pourvoit à ce que personne ne tire avantage de l'incapacité d'autrui, par exemple, des enfants, des femmes, des aliénés, — c'était à la loi civile à s'occuper également des relations civiles qui ordinairement ne tirent leur origine que des passions du cœur. Seulement il lui fallait dans ce dernier cas procéder avec beaucoup plus de réserve que dans les autres, de peur de blesser le principe fondamental que chacun est maître absolu de ce qui lui appartient. A celui qui jouit de l'entière faculté de contracter et de disposer, on ne peut interdire de donner, quand cet acte ne porte atteinte à aucun autre droit. Mais il doit certainement être mis à même de pouvoir réfléchir, de pouvoir revenir sur ce qu'il a fait et l'effacer, suivant certaines règles déterminées. Voilà quel devrait être le but des solennités prescrites pour les donations.

17. — Dans le droit romain la liberté absolue de donner fut indirectement limitée par la loi Cincia. Cette loi, prohibitive de sa nature, atteignit en grande partie le but indiqué ci-dessus, grâce spécialement à l'influence de l'interprétation des jurisconsultes. Car tandis qu'elle imposait dans un très grand nombre de cas des retards à l'accomplissement de certaines donations exorbitantes, elle ne lésait cependant en rien le principe général que tout homme a le droit de disposer *librement* de ses biens par donation. La restriction qu'elle établit n'était un résultat direct ni de la loi elle-même ni de son interprétation doctrinale, mais de l'action de celle-ci sur celle-là. Je n'insisterai plus aujourd'hui sur le développement de cette idée, par la raison que j'en ai déjà amplement traité ailleurs.

Nous avons vu comment et par quel motif à la mancipation a succédé, non

dans l'ordre chronologique mais dans l'ordre logique l'insinuation, la seconde ayant une signification très différente de la première, qui jamais ne constitua une forme véritable et spéciale de la donation. J'écarterais volontiers tout examen de la nature de l'insinuation, comme appartenant plutôt à une étude historique qu'à une étude comparée des législations; mais comme je crois que les germes de bien des erreurs vulgaires résident dans cette idée communément acceptée par les auteurs tant anciens que modernes, que la transcription a succédé à l'insinuation, j'ai jugé opportun d'établir nettement la véritable portée de l'insinuation dans le droit romain.

Parmi les attributions de la juridiction volontaire des magistrats se trouvait celle qui consistait à intervenir dans certains actes juridiques pour les constater et les transcrire sur des registres publics (*Gesta*, *Acta*). Cette intervention était parfois réclamée par les citoyens, dans le but d'établir une preuve authentique impérissable, pouvant servir dans tous les cas où les autres preuves seraient perdues par suite de n'importe quelle circonstance de temps, de fraude, ou de décès. En un mot elle servait à donner l'authenticité à un acte quelconque d'achat, de tradition, de mandat, de procuration etc., mais on y recourait spécialement dès avant Constantin pour les donations et les testaments, c'est-à-dire pour les actes où les altérations sont le plus à craindre. Depuis Constantin, l'insinuation ne s'employa plus seulement pour authentiquer la vérité de l'acte, mais encore pour lui donner la validité légale, et c'est dans ce sens qu'elle figure au Code Théodosien, à côté des autres solennités de la tradition (1). Du Code Théodosien (2) elle passa dans le Bréviaire d'Alaric (3) et dans tous ses abrégés; ce n'est que dans le dernier de ceux-ci, c'est-à-dire dans celui de S. Gall, qu'on rencontre la variante, que l'insinuation au lieu de se faire auprès du juge ou de la magistrature municipale se fait par devant les décurions ou les hommes libres (4). La jurisprudence Théodosienne présente

(1) Nous avons déjà exposé toutes les vicissitudes par lesquelles a passé la tradition, en parlant de la *notion de donation*.

(2) L. 1. 3. 5. 8 de don. (8. 12.)

(3) L. VIII. Titre V, p. 156 Haenel.

(4) Ce n'est certes pas ici le lieu de discuter la question difficile de la signification de *boni homines*. Je dirai seulement que, étant démontré comme je le crois, que les Curies ont continué d'exister, à travers l'époque lombarde, les *boni homines* étaient, à mon avis, la classe, sans doute peu nombreuse, de citoyens libres, parmi lesquels se recrutaient les hommes propres à remplir les charges municipales de juge ou défenseur, à combler les vides des Curies, à assister comme juges-conseillers aux instances judiciaires, ou à présider à des actes de juridiction volontaire. En somme ils étaient une réminiscence de cette classe privilégiée inscrite à l'*album* et dans laquelle se choisissaient les juges tant à Rome que dans les municipes. Aussi quelque ingénieuse et savante que soit la théorie sur laquelle Savigny (*Storia del diritto romano nel medio evo* I, 125 seq.) prétend fonder l'identité des

dans la loi romaine des Burgondes, quelques modifications plus importantes. Cette loi consacre la nécessité de l'insinuation, avec les deux exceptions relatives aux donations nuptiales inférieures à 200 *solidi* et à celles de n'importe quelles sommes quand elles sont faites à des mineurs de 25 ans. (L. 3. 8 C. Th. 3-5.) Mais elle y ajoute une troisième exception, inconnue au Code Théodosien, pour certaines choses mobilières, et en général pour toutes celles qui sont livrées au poids, au nombre ou à la mesure.

Je partage entièrement l'avis de M. Barkow, que cette dernière exception se rattache aux éléments originaux du droit romain pur qui sont entrés dans la formation de cette loi. Nous avons déjà dit précédemment comment il résulta indirectement de la loi Cincia que les donations de choses mobilières *non mancipi* fussent parfaites au moyen de la tradition. Or il existait beaucoup de fragments dans ce sens, et bien que la différence entre *mancipi* et *non mancipi* fût bien définie, du moins aux temps des compilateurs des codes barbares, elle ne pouvoit avoir qu'une valeur purement historique et comme telle elle était abandonnée. Peut-être le fragment disait-il : *de animalibus quæ collo dorsove*, et n'a-t-on effacé que cette ajoute, car les autres choses énumérées sont toutes *nec mancipi* et le fragment rapporté a toute la saveur de l'antique (1) !

18. — Dans l'édit de Théodoric la solennité de l'insinuation est également prescrite conformément au droit Théodosien, sauf que le *quinquennalis* recouvre le droit d'être présent à cet acte (2).

Justinien fut le premier après Théodose, qui, dans la L. 36 § ult. C. *de don.*, réforma la jurisprudence en matière d'insinuation. Il disposa que toute donation quelconque supérieure à 500 *aurei* serait assujettie à la formalité de l'insinuation, faute de quoi la donation serait nulle pour l'excé-

boni homines et des décurions, en donnant au mot *curiales* une signification plus restreinte, le passage de l'abrégé de S. Gall (L. I. X. XI. Hænel) où il est question de défenseurs élus par le peuple ou de *boni homines*, et des exacteurs et receveurs d'impôts, élus par plusieurs de ces derniers, et des *curiales* (L. XII. II), est trop contraire à l'opinion qui regarde les *boni homines* comme étant les décurions, et ceux-ci comme distincts des *curiales*. Joignez-y que le terme *curiales*, s'il a quelquefois été pris dans le sens d'exacteur fiscal proprement dit, est cependant employé sous sa signification originaire de magistrat municipal dans les passages de l'abrégé précité où il est question des testaments publics « *ut apud curiales viros allegentur* » (IV, IV), de l'adoption (L. C. V. I.) ainsi que dans la rubrique du Titre II. L. V. où décurions et *curiales* sont pris comme synonymes. Enfin ce qui est d'un grand poids c'est la substitution de *boni homines* à *scientibus plurimis* dans la tradition exigée par la célèbre constitution de Constantin sur les libéralités. (C. Th. VIII. V.)

(1) Lex Rom. Burg. T. XXII. Ed. Barkow.

(2) Edictum Theod. § 52. Ed. Rhon. La même exception est répétée relativement aux dons manuels de quelque valeur que ce soit ; il est à noter que cette exception se retrouve également, tant dans le droit français (Pothier. *Traité des donat. entre vifs*, V. II. 3.) que dans la jurisprudence italienne (De Luca, De don. d. XXXII, 4.) ce qui est remarquable après la législation du Justinien.

dant. Le maintien de cette solennité pendant le moyen-âge nous est spécialement révélé par les formulaires pour ce qui regarde la France [1]. Si l'usage a pu s'en perdre dans les parties de la France où le droit féodal prévalait [2], il est certain aussi qu'il a dû persister dans les pays de droit écrit [3], jusqu'à ce que, remise en honneur par la diffusion de la législation de Justinien, l'insinuation fut confirmée par François I et généralisée par une ordonnance de 1539. Les papiers diplomatiques de Marini nous apprennent qu'en Italie l'insinuation a continué à se pratiquer sous la domination grecque; la lex Utinensis et les lettres de St-Grégoire [4], qu'elle s'est perpétuée sous les Lombards. L'histoire entière attestée par les documents publics montre ensuite que le droit Romain s'est conservé à Rome pendant les siècles intermédiaires entre les dernières luttes avec les empereurs grecs et la restauration des études juridiques, de sorte que, par l'Italie, l'insinuation passa dans les lois statutaires et qu'elle recouvra même, dans les domaines pontificaux, son universalité antique, par la constitution d'Egide, légat du Pape résidant alors à Avignon, qui étendit la solennité de l'insinuation à tous les contrats des mineurs. Balde nous enseigne de plus (sous la L. *Sancimus*, n. 7) comment on comprenait le but de l'insinuation : il dit que par elle on obtient une inspection de l'acte et une plus grande certitude à l'égard de la volonté du donateur; je doute que cette signification, qui se rapproche notablement du sens vrai et philosophique, ait été aussi clairement aperçue par Constantin, et que, dans sa Constitution, la solennité de l'insinuation dépassât les limites d'une preuve authentique et nécessaire.

19. — Nous nous trouvons de cette manière en présence des codifications modernes avec les solennités de l'insinuation et de la tradition. Quant à cette dernière nous en avons déjà retracé l'histoire dans le chapitre précédent. Cependant, avant d'aborder l'examen de ces solennités dans nos législations modernes, il est nécessaire de jeter un simple coup-d'œil sur l'histoire d'une troisième solennité, celle de l'écriture. Dans tout acte, l'écriture peut revêtir deux caractères : elle peut être un moyen de preuve et une forme solennelle. Dans la constitution de Constantin elle figurait à la fois sous ces deux aspects, mais un siècle plus tard, Théodose la ramenait à son caractère ordinaire de preuve, dont le défaut ne fait point obstacle à la vali-

(1) Marculf, II 37, 38. — Sirmond, C. 2, 3. Mabillon C. 1.
(2) Merlin. *Répert.* etc. Dons manuels, p. 46.
(3) Ducange v° *Insinuation*.
(4) Epist. L. 12 Ep. 11.

dité de l'acte, lorsqu'il en existe d'autres preuves équivalentes (1). Malgré cette législation et la législation subséquente de Justinien, encore plus claire en cette matière, la jurisprudence pratique du moyen-âge, s'attachant surtout aux formalités extérieures, comme c'est toujours le cas aux époques d'ignorance, incapables de comprendre les rapports civils s'ils ne se manifestent sous une forme extérieure palpable, accorda à cette *carta donationis* une importance excessive. De là vint qu'en France on disputa sur la nécessité de l'acte notarié, et qu'en Italie un grand nombre de statuts comptèrent l'instrument public parmi les solennités de la donation. En somme cependant, nous pouvons conclure que, des trois solennités de la *tradition*, de l'*insinuation* et de l'*écriture*, celle qui se conserva le plus universellement, maintenue d'abord par les ordonnances françaises et les codes italiens, ce fut l'insinuation.

20. — Maintenant nous pouvons franchement aborder la comparaison des législations modernes, en matière de solennités. Nous procéderons dans l'ordre suivant : D'abord nous prendrons dans son ensemble tout le système restrictif en matière de donations, dans chaque législation particulière, et nous ferons ressortir quelle espèce d'harmonie s'est établie entre les règles du droit et le but qu'elles s'étaient proposé d'atteindre, et quel est par conséquent leur degré de conformité avec ce but. En second lieu nous comparerons entre elles les diverses espèces de solennités. Enfin, pour que le lecteur n'ait pas à se repentir d'avoir échangé un système qui, quoique imparfait et obscur, a cependant été consacré par l'usage, contre un monceau informe de doctrines détachées, nous nous efforcerons de reconstituer le système des donations sous son aspect purement scientifique, en prenant pour centre fondamental la définition antique, et en groupant autour de ce milieu les principes fermes et immuables qui doivent justifier les règles restrictives de la liberté individuelle.

21. — Les solennités exigées par le Code français pour la validité des donations sont au nombre de quatre : il faut 1° que l'acte soit passé devant notaire et qu'une minute originale reste déposée entre ses mains (2) ; 2° que le donataire accepte en termes exprès (3) ; 3° que l'acte contenant donation

(1) L. 29, C. *de don* (VIII. 54.)

(2) Art. 931 C. Nap. : « Tous actes portant donation entre-vifs seront passés devant notaires, dans la forme ordinaire des contrats ; et il en restera minute, sous peine de nullité. »

(3) Art. 932 « La donation entre-vifs n'engagera le donateur et ne produira aucun effet que du jour qu'elle aura été acceptée en termes exprès.

» L'acceptation pourra être faite du vivant du donateur, par un acte postérieur et authentique dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

soit transcrit, dans le cas où les biens donnés sont susceptibles d'hypothèque [1]; 4° que l'effet de la donation soit immédiat, actuel [2].

Les mêmes solennités étaient déjà, sinon dans la forme, du moins certainement en substance, prescrites par la législation des ordonnances et des coutumes : l'acte notarié était exigé par l'art. 1er de l'ordonnance de 1731, l'acceptation formelle par l'art. 6 de la même ordonnance, l'insinuation, à laquelle le Code substitua la transcription, par l'ordonnance de 1539, et enfin la tradition, à laquelle succéda l'exécution actuelle, par diverses coutumes, mais spécialement par celles d'Orléans et de Paris. Il est clair que, dans aucune des deux législations, anciennes et modernes, on n'a atteint le but que devraient avoir les solennités dans les donations et qui est de protéger la volonté des citoyens contre l'effet d'une passion imprudente et passagère, mais qu'on a plutôt entravé et lésé la libre faculté de chacun de disposer de son bien. De là, par une nécessité logique, aurait dû résulter comme conséquence une étude infatigable de la part des citoyens pour éluder la loi, et un effort du législateur pour leur en enlever tout moyen. Cependant rien de tout cela ne se produisit. C'est que l'interprétation usuelle et doctrinale et en partie la loi elle-même, qui s'était montrée si sévère et si difficile dans l'établissement des conditions de validité des actes de donation, suggérèrent le moyen de faire légalement des donations complètement dépourvues de toute solennité. La loi même avait excepté les dons manuels; l'interprétation excepta les donations indirectes; et combien ces exceptions furent fécondes, c'est ce dont nous trouverons plus loin la rapide démonstration. On se demandera maintenant comment a pu naître cette disproportion entre l'intention de la loi et son efficacité ? Comment il a pu se faire que cette même législation qui se montrait scrupuleuse en principe au sujet de la validité des donations, jusqu'à imaginer un système exceptionnel pour s'assurer de cette validité, ait ensuite laissé dans l'application et la pratique la liberté la plus effrénée de donner, au point que ses dispositions ne semblent plus être qu'un luxe législatif ? Le motif est clair, si l'on réfléchit qu'on avait perdu de vue la véritable notion abstraite et universelle de donation, indépendante de la forme extérieure des actes multiples dont elle

(1) Art. 939.. « Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés. »

(2) Art. 943, 944, 945. Les dispositions de ces articles sont très justement critiquées par Batbie. — *Révision du Code Napoléon*, p. 17.

pouvait prendre les apparences, et que l'on avait de cette manière considéré la donation comme un acte juridique spécial, reconnaissable à certaines formalités prescrites. Les jurisconsultes romains n'envisageaient pas la forme de l'acte, mais sa réalité intrinsèque, et ils allaient chercher la donation jusque sous les apparences du contrat le plus essentiellement onéreux ; au contraire pour les modernes la donation n'est pas la libéralité exercée d'une manière quelconque, mais la libéralité effectuée d'après un mode déterminé. Tel est le fondement, telle est la cause de toute cette jurisprudence qui va se développant sans cesse à l'encontre de l'esprit et de l'intention du Code. Celui-ci, à l'article 931, n'assujettit pas toute donation à des formes solennelles, mais seulement tout acte portant donation; donc dans l'intention de la loi elle-même (disent les commentateurs), sont exceptées les donations de choses mobilières, parce qu'à leur égard possession vaut titre, et toutes les donations indirectes, parce qu'elles constituent bien des libéralités, mais non des *actes* portant donation.

22. — Il est évident que l'absurdité d'une telle interprétation devait surtout se manifester dans ses applications pratiques. Et, en effet, Duranton (1) qui au n° 388, accueille cette règle avec respect, s'insurge ensuite, au n° 401, contre ses conséquences et, à propos d'une vente simulée, il s'écrie qu'il faut toute l'autorité d'une jurisprudence déjà établie pour faire accepter une interprétation absurde et contraire au sentiment de la loi. Mais comme il est dans la nature de l'erreur de s'écarter de plus en plus de la droite voie, il arrive ainsi que la jurisprudence pratique, en confirmant toujours davantage le principe que la donation déguisée n'est assujettie, quant à la forme, qu'aux solennités du contrat dont elle revêt l'apparence, a constamment élargi le cercle des modes suivant lesquels une donation peut se faire sans solennité.

23. — *Possession vaut titre* est un vieil adage de droit français; donc toute donation de choses mobilières, si précieuses qu'elles soient, est exempte de toutes formes solennelles comme si, eu égard aux intentions de la loi et aux exigences des faits, il n'était pas plus nécessaire encore quand il s'agit de meubles que quand il s'agit d'immeubles, de protéger le donateur contre un mouvement de passion inconsidérée qui le porte à se dépouiller. Que si l'on considère que, parmi les choses mobilières, sont compris l'argent monnayé et les billets à ordre, on verra jusqu'où s'étend la portée de l'exception. La remise gratuite d'une dette est une libéralité, mais comme elle

(1) Cours de droit civil. Tit. II, c. IV, n° 2. — Touiller-Duvergier, Dr. civil français, III, § 168.

passons sous silence les lois civiles des Deux-Siciles, par le motif qu'elles sont exactement calquées sur les dispositions de la loi française (Chap. IV, section 1). Il ne faut cependant pas oublier les constitutions du duché de Modène de l'année 1771 (code d'Este), qui se recommandent par leur remarquable esprit juridique et par l'originalité qui les distingue, antérieures comme elles le sont à l'influence exercée par le code français. Elles divisent les donations en deux classes, selon que la valeur en est supérieure ou inférieure à 2000 scudi, et elles prescrivent pour les premières, au lieu de l'insinuation, l'observation des solennités suivantes : l'acte notarié, la présence du juge et la publication devant deux témoins, c'est-à-dire qu'elles ont à la fois en vue l'authenticité de la preuve, la protection du donateur, et l'intérêt des tiers. Cependant la loi est défectueuse en ce qu'elle proclame que le défaut de ces solennités ne profitera qu'aux tiers [1]. Le règlement de Grégoire XVI prescrivait pareillement les solennités de l'acte public et de l'insinuation à remplir endéans les six mois pour les donations supérieures à 500 *scudi* [2]. La loi du 11 mars 1845 [3], §§ 26 à 30, disposait au contraire que l'insinuation ne pouvait se faire avant l'échéance d'un mois depuis la date de l'acte public, afin de donner au donateur le temps de la réflexion.

25. — Les codes allemands offrent sans doute une plus grande harmonie entre l'intention du législateur et le résultat pratique des moyens juridiques mis en œuvre pour en obtenir la réalisation. Le code autrichien est très-peu exigeant dans les conditions auxquelles il subordonne la validité des donations, et pourvu que l'intention de donner résulte ou d'un écrit ou de la translation de la chose, la donation est parfaite [4] : en un mot, la loi autrichienne n'entend point limiter la libre faculté de disposer, mais se montre satisfaite quand la volonté de donner ressort clairement de l'acte. D'un autre côté cependant, elle n'a pas elle-même autorisé les moyens

l'animo del donante medesimo, e riconosciute giuste le cause e le condizioni della donazione, v' interporrà la sua approvazione. »

Le § 1893 est identique à l'art. 932 du code Napoléon.

Les §§ 1901-1903 prescrivent la transcription et en définissent bien les effets.

(1) Tit. XII, 1 à 5.

(2) §§ 50, 51.

(3) « § 26. È abrogato il disposto del § 50 del motu proprio in quella parte che limita a sei mesi il termine per insinuare le donazioni.

» § 27. L'insinuazione degli atti di donazione tra-vivi i quali ne abbisognano a senso del sopra citato paragrafo, non può essere eseguita prima del termine di un mese dalla data dell' istromento di donazione. »

(4) § 943.

indirects de frauder la loi et, au § 1423, elle a formellement refusé à qui que ce soit le droit de payer pour une autre personne, sans le consentement de cette dernière. Le § 939 ensuite ne considère pas comme donation l'acte par lequel quelqu'un se désiste, ou renonce à l'exercice d'un droit, sans que ce droit soit cédé à un autre ou sans avoir obtenu le consentement de l'obligé.

Quant à l'étendue de l'objet des donations, la loi autrichienne établit une distinction entre biens présents et futurs. L'art. 944 notamment, statue que l'on peut disposer de la totalité de ses biens présents, mais de la moitié seulement de ses biens futurs.

26. — Le code prussien (1) est beaucoup plus rigoureux, mais cependant il coordonne les moyens juridiques, de telle manière qu'il atteint entièrement le but voulu par la loi. Il indique deux modes légitimes de faire valablement une donation, mais il établit une gradation de validité entre ces deux modes. Si la donation a été faite devant le tribunal, c'est-à-dire judiciairement, elle est parfaitement valable, irrévocable, et ce à bon droit, puisque le magistrat pourra mettre toute sa prudence en œuvre, pour que la volonté du donateur soit réfléchie et libre; et en fait, tandis que la loi laisse entière la faculté de disposer même de tout le patrimoine, elle impose d'un autre côté l'obligation au juge, dans le cas où une personne veut donner plus de la moitié de sa fortune, de rechercher s'il ne conviendrait pas plutôt de mettre cet individu sous sa curatèle comme prodigue; en tous cas, quand même le juge donnerait son autorisation parce que rien ne révèlerait une détermination inconsidérée, le donateur pourrait encore, pendant trois années, révoquer la donation faite. Que si la donation avait été faite extra-judiciairement, elle ne serait valable que si elle avait été rendue parfaite par la tradition et, lorsqu'il s'agit d'immeubles, par un acte écrit; cependant elle sera toujours sujette à révocation de la part du donateur, pendant un délai de trois mois. Ensuite comme conséquence du principe que la donation est un contrat et que par suite le consentement est nécessaire, le code prussien prohibe la libération de la dette d'autrui, opérée à l'insu du débiteur même, et présume que les actes de cette nature ne proviennent que d'un mandat ou d'une gestion d'affaires.

L'esprit dominant dans la législation bavaroise, c'est la nécessité de bien prouver la donation, tant à l'égard de la libéralité du donateur qu'à l'égard de l'acceptation du donataire, et ce pour n'importe quelles donations. Quant

(1) §§ 1063, 1064, 1069, 1089, 1091, 1111.

à celles dont la valeur dépasse mille florins, on exige spécialement l'intervention du magistrat, ou au moins la présence de cinq témoins (1).

27. — En rapprochant maintenant toutes ces diverses expressions législatives, du but véritable et réel que toute législation civile devrait se proposer en cette matière, nous voyons qu'aucune n'y satisfait pleinement. En effet, si la tutèle de la loi civile n'a d'autre objet que de retarder l'exécution finale de l'acte de libéralité, considéré dans sa notion substantielle et constante, cet objet ne pourra jamais être atteint que partiellement par tous les codes qui partent d'une notion restreinte et incomplète de la donation, telle que la notion de contrat. Or on peut diviser les codes modernes en deux branches principales comprenant l'une le code français et tous les autres qui en sont dérivés, l'autre les codes germaniques. Ceux de la première catégorie, et principalement le code français, en posant un principe erroné, en ont déduit avec la plus rigoureuse logique jusqu'aux dernières conséquences. Fidèles plutôt à la lettre qu'à l'esprit de la loi, ils ne se sont pas inquiétés d'en atteindre ou non le but principal. Les jurisconsultes français, convaincus de la nécessité d'entourer la donation de formalités solennelles, et habitués à une jurisprudence rigide en cette matière, en ont transporté toute la substance dans leur code; ne songeant qu'à mieux régler ces solennités, ou à les mettre en harmonie avec d'autres principes de droit, ils ont négligé de remonter plus haut, pour considérer si en fait de telles formalités répondaient au but de la loi.

Des codes allemands, le meilleur, sous le rapport de l'efficacité de ses dispositions, relativement au but final, c'est le code prussien ; car, en admettant l'intervention du magistrat avec le droit d'inquisition, il met obstacle aux déterminations irréfléchies et, en tous cas, il accorde au donateur le temps de revenir sur sa donation excessive, lorsque, les premières ardeurs de la passion étant refroidies, il aura recouvré un jugement calme; enfin il lui accorde aussi la faculté d'annuler toute donation extra-judiciaire. Nous verrons, en parlant de chacune des solennités séparément, les critiques élevées contre cette trop fréquente intervention du magistrat. — Ni la législation de l'Autriche, ni celle de la Bavière n'ont complètement saisi le but des solennités en question, elles n'en ont aperçu qu'un seul côté, celui notamment de la preuve de la volonté actuelle de donner, et elles ont négligé la preuve de la volonté réfléchie et consciente des conséquences de l'acte; cependant si la loi autrichienne mérite des éloges pour la simplicité

(1) §§ 5, 6, 7. L. III, c. VIII.

et l'harmonie de ses dispositions, la loi bavaroise l'emporte par la restriction qu'elle met à la libre faculté de donner et qui, si imparfaite qu'elle soit, supplée à l'absence des formalités désirables en pareille matière.

28. — La voie ainsi préparée à une analyse plus minutieuse des diverses solennités, il ne reste qu'à mettre de l'ordre dans notre examen, afin de ne pas trop embarasser notre marche. Les solennités que nous prendrons comme objet de notre étude sont : l'*insinuation*, l'*acte notarié*, la *transcription*, l'*acceptation* et *la tradition*.

Bigot-Préameneu[1] distinguait deux classes de formalités dans les donations, les unes intrinsèques, les autres extrinsèques, suivant qu'elles sont destinées à en déterminer la nature ou à en prouver l'existence. Parmi celles de la seconde catégorie, il compte l'insinuation comme instituée dans le même but que celui qui fut plus tard assigné à la transcription, celui de l'intérêt des tiers et spécialement des créanciers. De ce que nous avons dit précédemment, il ressort que le premier but de l'insinuation, dans le droit romain, était l'authenticité de l'acte, c'est-à-dire la preuve, et cela nullement dans l'intérêt des tiers, à qui il n'importait guère que l'insinuation fût ou ne fût pas faite; nous avons vu aussi que l'innovation de Constantin ne changea pas la nature du but, mais qu'elle transforma une solennité volontaire en solennité nécessaire, en déclarant *absolument* nulles les donations dont l'insinuation n'aurait pas eu lieu. Je ne méconnaîtrai pas que le fait seul de la publicité de la preuve ne tournât déjà indirectement au profit des créanciers et des héritiers du donateur, qui pouvaient de cette façon se renseigner sur la position de fortune de leur débiteur ou de leur auteur, mais je soutiens que c'est une erreur de dire que la transcription ait succédé à l'insinuation pour poursuivre le même but que cette dernière. C'est par suite aussi une erreur de dire que l'objet de toutes les lois sur les insinuations ait été entièrement réalisé par la nécessité de la transcription [2], puisque les conséquences de cette dernière formalité, introduite dans l'intérêt des tiers, sont étrangères au donateur qui peut au contraire se prévaloir principalement et avant tout autre du défaut d'insinuation. Rappelons encore que la pensée de chaque législateur, spécialement après la renaissance du droit en Italie et peut-être aussi en France antérieurement aux ordonnances, en prescrivant l'inter-

(1) Sessions du Corps législatif, § 33 et suiv., 2 floréal an XI (22 avril 1803).
(2) Bigot-Préameneu, l. c. § 42.

vention du magistrat, a été de bien s'assurer de la libre volonté des disposants. Il est vrai néanmoins que ce ne fut pas la faute des rédacteurs du Code, s'ils ont assimilé ces deux institutions ; ils ne firent en cela que se conformer à un précepte de la jurisprudence antérieure.

29. — Le but de l'insinuation avait déjà été altéré par les ordonnances qui l'avaient de nouveau établie dans l'intérêt ou des successeurs du donateur ou de ceux qui contracteraient avec lui (1). L'objet de l'insinuation étant ainsi modifié, il arriva que les auteurs du Code, ayant sous les yeux l'ordonnance de 1731 et la loi du 11 nivôse an VII sur le régime hypothécaire, laquelle prescrivait la transcription dans tout contrat translatif de propriété immobilière, afin que l'acquéreur fût même au regard des tiers, le véritable propriétaire, il arriva, disons-nous, qu'ils remarquèrent combien l'effet de cette dernière loi était analogue à celui de l'insinuation dans les donations, en ce qui regardait la publicité, et qu'ils supprimèrent celle-ci comme inutile. Cette décision imprudente ne manqua pas de provoquer de l'opposition de la part d'autorités respectables, mais la rédaction nouvelle fut confirmée et la transcription qui ne concernait la donation qu'indirectement et dans quelques cas spéciaux, en devint une formalité nécessaire (2). Est-ce à dire que la véritable insinuation, telle qu'elle était comprise dans l'antiquité, n'aura pas d'équivalent dans les législations modernes?

30. — Il en existe au contraire dans presque tous les codes, à commencer par le code français, un équivalent qu'il est facile de découvrir, pourvu que l'on remonte un peu plus haut dans l'analyse de cette solennité. La jurisprudence volontaire du magistrat, dans laquelle rentre l'insinuation, est justement considérée par Meyer (3) sous un double aspect : soit comme donnant à un acte son existence légale, soit comme attestant la vérité authentique de cet acte pour en assurer ensuite l'observation. Avant Constantin l'insinuation satisfaisait au second but; plus tard elle répondit à tous les deux; au moyen-âge elle fut en outre comprise dans son véri-

(1) Pothier. *Traité des donations entre-vifs*, sect. II, art. 3.

(2) Troplong. *Des donations entre-vifs*, ad art. 939. Cette prétendue identité de l'insinuation et de la transcription est précisément affirmée par Serrigny qui devait cependant bien connaître l'esprit de l'insinuation dans le droit antique : « La formalité *de l'insinuation*..... était nécessaire, depuis Constantin, à peine de nullité, surtout dans l'intérêt des tiers; de sorte que les magistrats faisaient ici l'office de notaires et de conservateurs d'hypothèques, chargés de la transcription (*Droit public et administratif romain*, 1, § 191).

(3) *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*, t. VIII, p. 13.

table objet qui est de protéger la volonté du donateur; mais dans la législation des ordonnances il lui fut assigné un but tout à fait différent; et cet effet, propre à l'insinuation, de donner la force authentique et l'existence légale, fut attribué à l'acte notarié par l'art. 1 de l'ordonnance de 1731, confirmé par la loi sur le notariat du 25 ventôse an XI, et reproduit ensuite dans le code, à l'art. 931. Toutefois cela ne se fit pas par un motif spécial aux donations, mais bien comme conséquence du principe nouveau introduit dans la législation française, et consistant à accorder aux notaires la juridiction volontaire, en réservant aux magistrats la seule juridiction contentieuse. Troplong a entrevu l'analogie existante entre l'insinuation et l'acte notarié, quand il soutient « que dans le droit romain il en était de la solennité de l'insinuation, comme il en est parmi nous de la nécessité de passer l'acte devant notaires (1); toutefois, lorsqu'il ajoute : « elle était de la forme et de l'essence de la donation, » on voit suffisamment qu'il n'avait pas entièrement saisi l'analogie entre les deux solennités. Le code français a donc conservé la notion de l'insinuation, mais revêtue d'une forme nouvelle, tandis que le code prussien avait encore de plus suivi l'antique idée de l'intervention du magistrat. Lequel de ces deux systèmes sera le meilleur?

31. — A cette question je répondrai par une distinction. S'agit-il du principe général de l'intervention volontaire d'un magistrat ou d'une personne revêtue d'un caractère public, pour authentiquer et légaliser certains actes solennels, dans ce cas je serais de l'avis de Meyer (2) : qu'il ne faut pas, dans ces matières, invoquer l'autorité du magistrat, par la raison que, s'il est simple spectateur passif, chargé de l'exécution matérielle, sa présence sera superflue, et son autorité compromise, et que, s'il est juge, la solennité aurait force de chose jugée, ce qui serait exorbitant, — de sorte que, à ce premier point de vue, je placerais la législation française au-dessus de la législation prussienne, qui soumet trop les relations privées aux regards inquisiteurs des juges. Mais si l'on transporte la question sur le terrain spécial des donations, alors le but véritable des formalités réclame plutôt l'intervention du magistrat, qui ne doit pas interposer son autorité délibérative, mais simplement son autorité tutélaire et consultative, afin d'empêcher que tout cet ensemble de formalités embarrassantes et détaillées ne se réduise à être un simple luxe législatif. Je ne me lasserai jamais de répéter que ces formalités ne doivent pas avoir pour unique but de rendre authen-

(1) *Des donations entre-vifs*, art. 939, n° 1148.
(2) L. c., t. VIII, p. 13.

tique et de légaliser l'acte, mais bien d'en suspendre l'exécution définitive, ou de donner le champ libre au donateur pour réfléchir à son œuvre.

L'autorité tutélaire du magistrat est fort bien définie dans le code prussien, spécialement pour ce qui concerne les donations excessives ; elle l'est de même dans le code Albertin qui prescrivait au juge, avant de rendre son décret d'homologation, de rechercher la volonté du donateur et de s'assurer, s'il n'a pas été entraîné à donner, par artifice, séduction ou tromperie. Il est encore à observer dans ce code qu'à l'acte public ou authentique répondent la preuve et la légalité de la donation, sans pourtant que le notaire excède la sphère de ses attributions, — et à l'homologation l'intervention de la juridiction volontaire ; cependant l'insinuation y est maintenue, mais comme conséquence de l'acte authentique et non comme formalité de la donation. Dans la législation pontificale également la juridiction volontaire appartient exclusivement aux magistrats, qui interviennent pour insinuer l'acte public de donation excessive (c'est-à-dire supérieure à 500 *scudi*). Nous avons déjà vu que, cette insinuation ne pouvant se faire avant l'échéance d'un mois, on atteignait réellement ainsi le but proposé : celui de prémunir le donateur contre une générosité inconsidérée, sans cependant porter atteinte à sa libre faculté de disposer. On évite ainsi d'user envers le donateur de l'excès d'indulgence dont fait preuve le code prussien qui, dans les donations supérieures à la moitie du patrimoine, accorde pendant trois ans, le droit de révocation et qui se heurte ainsi à cet autre écueil de l'incertitude des patrimoines. En revanche cette dernière législation l'emporte par sa manière de calculer le taux des donations excessives, non pas d'après une quantité fixe qui peut être exorbitante pour le pauvre, et ridiculement petite pour le riche, mais d'après la quotité indéfinie d'une moitié. Le code du duché de Parme avait de même atteint le but, en définissant les attributions du magistrat qui intervenait dans la donation.

32. — Maintenant que nous avons élucidé les notions de l'insinuation, de l'acte notarié et de la transcription, nous sommes autorisé à conclure que la transcription, comme solennité appartenant à un système juridique totalement différent, ne devait pas figurer parmi les solennités spéciales de la donation ; mais que, en admettant qu'elle fonctionnât dans la sphère de son activité propre, elle atteignait indirectement la donation non comme telle, mais comme translative de biens susceptibles d'hypothèque. Quant à l'acte public ou notarié, je ne puis admettre que des deux choses l'une : ou bien cet acte doit être considéré comme un surrogat de la juridiction volontaire,

et dans ce cas il ne répond pas au but que doit avoir le législateur, de s'assurer de la volonté libre et réfléchie du donateur, puisque le notaire n'est que l'exécuteur passif de l'acte de libéralité; ou bien l'acte notarié n'est pas autre chose qu'un moyen de preuve, comme il l'était dans les anciens codes italiens, et alors il ne devrait pas, comme tel, être essentiel à la donation, à peine de nullité; il ne devrait être que d'une nécessité relative, pour autant que la donation ne pourrait se prouver par d'autres documents efficaces. Nous restons ainsi de nouveau en présence de la seule insinuation, formalité susceptible d'être réglée de manière à atteindre pleinement le but de la loi; en effet, outre qu'elle renferme la preuve la plus solide et la plus durable de l'acte, elle peut, au moyen de l'autorité tutélaire du magistrat, et du délai qui est laissé entre la donation et la solennité, mettre la volonté du donateur à couvert contre ses propres passions et contre les piéges d'autrui, sans cependant léser en rien le droit de propriété.

33. — Bigot nous représente l'acceptation comme une solennité essentielle de la donation; ce n'est plus seulement ce consentement généralement exigé, sur le fondement de l'opinion erronée d'après laquelle une donation serait un contrat; c'est de plus une véritable solennité introduite par l'ordonnance de 1731. Troplong a beau dire que « la nécessité des paroles sacramentelles est incompatible avec la simplicité du droit français, » il n'en est pas moins vrai que l'acceptation *en termes exprès* est un formalisme analogue au *spondeo* des Romains, que c'est un reste des anciennes coutumes, provenant de l'esprit étroit et matériel des législations barbares. Pour nous maintenant, qui sommes accoutumés à considérer la donation comme un acte indépendant de toutes formes particulières et par conséquent indépendant aussi de toute nécessité de consentement, et pour qui il n'est pas plus vrai de dire que la donation est un contrat que de dire qu'un paiement est une fidéjussion, il doit certainement sembler étrange que non-seulement on ait exigé le consentement, mais que, renchérissant sur les règles des contrats eux-mêmes, on ait prescrit la solennité de l'acceptation. Il en résulte que le donataire pourrait fort bien avoir été présent, avoir confirmé l'acte, être entré en possession des choses données, et que malgré tout cela la donation pourrait être nulle, faute d'acceptation. Le code italien a supprimé la mention : « *en termes exprès* », admettant qu'il suffirait d'autres indices propres à démontrer la volonté du donataire (1). Le code bava-

(1) Code italien, § 1057. — Cattaneo, *annotazioni*, § 4. — Mazzoni (*Istituzioni di diritto civile italiano*, L. III, § 340) se montre cependant contraire à cette interprétation. Je crois celle de Cattaneo plus conforme à l'esprit du Code.

rois a explicitement, et les autres codes allemands implicitement fait de même. Il suit de là que l'acceptation n'est demeurée, comme solennité, que dans le code français seul, tandis que tous les autres, se basant sur la nature des contrats en général, l'ont considérée comme une conséquence de la notion de donation, ce qui est encore néanmoins une manière de voir fausse et irrationnelle.

34. — La dernière solennité que nous nous sommes proposé d'examiner est la tradition, dont nous avons déjà amplement traité dans le premier chapitre comme ayant une valeur purement historique, en tant que considérée comme une des solennités de la donation. D'ailleurs comme la tradition n'appartient pas proprement au système des donations, mais bien à un ordre d'idées beaucoup plus large et plus élevé, nous nous bornerons à ce que nous avons déjà dit, afin de ne pas nous perdre dans une trop longue digression.

35. — Si maintenant nous résumons toutes nos précédentes observations, nous pouvons en conclure que la cause première de toutes les erreurs qui se sont fait jour dans l'institution juridique des donations, a été d'en avoir déplacé le concept véritable et universel de manière que, les règles consacrées ne répondant plus au but proposé, toute l'harmonie philosophique en fut détruite. Le concept universel fut limité à la notion du contrat, le but des règles à établir continua à être de restreindre la faculté illimitée de donner; mais comme celui-ci s'exerce dans une sphère bien plus large que le contrat, il en est résulté que les règles mêmes, liées à l'idée de la définition, ne réussirent pas à embrasser la libéralité sous tous ses aspects, et que l'on ne sut qu'accumuler de nouvelles règles et de nouvelles formalités, sans obtenir l'effet voulu. Au temps de la formation des codes cette fausse définition était généralement reçue, malgré la règle suprême en matière de codification qui est de s'abstenir de toute définition, parceque « *omnis definitio in jure civili periculosa est, parum est enim ut non subverti possit.* » (L. 202, *de reg jur.* 50.17). Une fois la définition acceptée, l'erreur était consolidée, et un obstacle pour ainsi dire insurmontable se dressait contre toute influence d'une juste interprétation soit des tribunaux, soit de la doctrine.

Que si nous faisons abstraction de la définition moderne, pour nous reporter à l'antique définition de Papinien : « *Liberalitas nullo jure cogente collata,* » nous voyons se déployer devant nous un champ bien plus vaste où nous pouvons suivre toutes les transformations dont la libéralité est susceptible, et imaginer une formalité si générale qu'elle se plie à toutes les espèces.

36. — Le droit romain, si admirable dans son explication interprétative de la loi Cincia, pour avoir su déduire les règles restrictives de la donation, de la substance même des actes dans lesquels elle s'incarne, s'est approché de très-près du but proposé, mais sans pouvoir l'atteindre complètement. Après l'abolition de la loi Cincia, les deux systèmes qui prévalurent ensuite, notamment celui de Théodose et celui de Justinien ne firent que marquer deux étapes vers la décadence; cependant le second resta toujours le meilleur, par ce qu'il tenta de délivrer la donation des entraves d'une dation, et qu'il laissa subsister comme formalité unique l'insinuation qui, à mon avis, est seule de nature à remplir le vœu de la loi. Par l'intervention de la juridiction volontaire, on obtient et l'authenticité de la preuve en faveur du donataire, et la surveillance tutélaire du donateur par le magistrat qui prend connaissance de ses projets. Toutefois comme le but auquel doit tendre la loi est d'assurer le jugement calme du donateur, il sera utile aussi, soit d'ajouter un droit de révocation endéans un temps donné, soit de prescrire un intervalle entre la donation et l'insinuation, toujours dans les cas de donation excessive à calculer d'après les règles du code prussien. Je ne dissimulerai pas d'ailleurs que le second mode serait beaucoup plus conforme et à l'intérêt public et au prestige du magistrat, dont les décrets peuvent être attaquables en matière de juridiction volontaire, mais seulement dans des cas exceptionnels. Avec une telle méthode, les solennités de l'acte public, de la transcription, de la tradition et de l'acceptation, rentrant dans le cercle qui leur est assigné dans les divers systèmes juridiques, n'atteindraient plus la donation que dans les cas où celle-ci se réaliserait par un fait juridique qui leur est soumis; c'est ainsi p. ex. que, dans une donation translative de biens susceptibles d'hypothèque, viendrait se placer la transcription et ainsi de suite pour les autres solennités.

37. — Mais il devient temps de terminer une étude dont les proportions se sont étendues au-delà de mon intention première. Qu'il me soit cependant permis, en finissant, d'insister sur cette considération, que, pour faire porter tous leurs fruits aux études de législation comparée, il faudra remonter d'abord aux sources d'où découlent tous les codes modernes, pour redescendre ensuite à l'étude de leurs diverses modifications. De cette manière en effet il sera possible de distinguer, dans une institution juridique quelconque, les éléments que l'on pourrait appeler stables et de première formation parcequ'ils sont basés sur la nature même des hommes et des choses, — des éléments qui sont inconstants et transitoires, parcequ'ils

sont le produit de la diversité des temps, des lieux, des usages, des régimes politiques etc. C'est alors seulement que nous pourrons séparer ce qui est de l'essence de l'institution, de ce qui n'en est qu'une forme apparente, plus ou moins stable, selon qu'elle est plus ou moins appropriée à son objet et répond davantage à son but. C'est alors que nous nous rendrons compte de bien des contradictions existantes entre la notion de telle institution et les règles qui régissent son application; parceque dans le cours des temps cette notion et ces règles ont subi des modifications qui en ont troublé l'harmonie. Nous comprendrons de même comment certaines formes juridiques qui nous semblent originales, errantes, ne sont cependant que l'altération d'une forme juridique ancienne. D'un autre côté, et quoi qu'en disent ceux qui représentent la tendance à l'établissement d'un droit universel comme l'apanage de notre temps, ces investigations nous montreront combien les Romains avaient déjà exploré ce terrain dans leur *Jus gentium*, droit universel précisément parcequ'il était fondé sur les faits et mis en harmonie avec l'ordre moral appelé par eux *équité*, et qu'il était établi comme un terme ou un idéal auquel devrait graduellement aboutir le droit positif ou civil. Les Romains, et c'est ici surtout que brille leur sagesse, ont su se débarrasser d'un droit artificiel et arbitraire, qui était bien celui de leurs coutumes primitives, mais qui n'aurait jamais suffi à embrasser le monde entier, pour s'élever à des vues beaucoup plus larges, et à l'intelligence d'une règle commune à tous, régulatrice des faits humains, s'harmonisant avec eux, mais indépendante de leurs déviations et de leurs caprices.

Rome, 6 Décembre 1871.

ÉTUDE SUR L'INSTITUTION DU JURY EN RUSSIE,

PAR

L. WLADIMIROW,

Professeur à l'Université de Kharkow.

—

Troisième article (1).

—

La question que nous avons à décider est celle-ci : qu'est-ce qui garantit le mieux une bonne administration de la justice criminelle : la simple majorité (7-5), l'unanimité (12) ou une majorité spéciale déterminée (8-4, 9-3 etc.)?

A. — *Simple majorité.*

C'est le système considéré comme le plus aisé. Mais, à notre avis, quand il s'agit de justice, il faut faire abstraction de considérations de ce genre. Que veut dire en effet : telle institution est aisée? Cela signifie : avec l'aide d'une pareille institution, il est plus facile d'obtenir un verdict, parce que sept jurés s'accorderont plus vite que douze. Mais il est clair que, dans des questions de justice, notre but ne doit pas être seulement d'obtenir des verdicts le plus rapidement possible, mais d'obtenir des verdicts équitables. En considérant la simple majorité à un point de vue scientifique, nous pouvons dire que cette méthode, appliquée aux verdicts, n'est pas fondée sur un principe juste. Pourquoi le nombre de 5 jurés sur 12 devrait-il réellement être considéré comme insignifiant au point qu'on ne tiendrait aucun compte de l'avis de cette minorité dans la décision de la cause? La simple majorité ne peut invoquer en sa faveur qu'un seul argument, ainsi conçu : « Le principe de la simple majorité est adopté dans toutes les assemblées, dans toutes les institutions de l'État, chaque fois que certaines questions doivent être décidées par un certain nombre de personnes. » Mais le principe adopté pour la décision des questions soulevées au Parlement, ne peut pas être appliqué à la recherche de la vérité dans les tribunaux. En effet, qu'est-ce que le principe de la majorité pure et simple, en usage

(1) V. 2e livr. 1871 pp. 239-267 et 4e livr. même année pp. 588-600.

au Parlement? Il signifie : « Nous, la majorité, souhaitons telle ou telle mesure, tel ou tel acte, tel ou tel système d'impôts, et nous les acceptons. Vous, minorité, vous n'êtes pas d'accord avec nous, mais dans l'État, considéré comme la chose commune (res publica) il faut tenir compte de la majorité et non de la minorité, car c'est la majorité et non la minorité qui constitue la volonté de l'État. »

Actuellement par exemple en Angleterre, en dépit de la civilisation et des idées d'humanité, on fouette des garrotteurs à Newgate. Il est hors de doute que l'on rencontre en Angleterre une certaine minorité d'esprits généreux, qui ne se sentent aucune prédilection pour des exercices gymnastiques de ce genre, et que révoltent des punitions d'un caractère aussi barbare, mais la majorité qui croit au fouet, *parce qu'il fait mal* (c'est l'explication que m'a donnée un homme de loi) peut toujours interpeller la minorité dans les termes suivants : « L'usage de fouetter les garrotteurs est considéré par la majorité des bons citoyens de la vieille Angleterre comme une peine efficace; vous ne partagez pas notre opinion, vous êtes libre de vous en tenir à la vôtre. Quant à nous, nous entendons fustiger et nous le faisons! »

Le principe de la simple majorité est un principe de supériorité physique, mais pas toujours de supériorité intellectuelle. Il ne démontre pas que la majorité ait toujours raison, il ne fait qu'indiquer l'état de l'esprit public à un moment donné. Nous croyons que fréquemment la vérité est du côté de la minorité. Nous croyons que celle-ci défend bien souvent la cause de la justice et nous ne pouvons que nous rallier aux paroles de Goethe : « *Alles grosse und gescheite existirt in der Minorität. Es hat Minister gegeben, die Volk und König gegen sich hatten und die ihre grossen Plane einsam durchführten. Es ist nie daran zu denken, dass die Vernünft populär werde. Leidenschaften und Gefühle mögen populär werden, aber die Vernunft wird immer nur im Besitz einzelner Vorzüglicher sein.* » Le langage du grand poète est légèrement exagéré; mais quelle forte part de vérité, de connaissance des hommes et des faits ne contient-il pas? « Daniel Webster, » remarque F. Lieber (*The unanimity of jurors*), « disait en ma présence que l'étude des protestations faites dans la Chambre des Lords (et qui ont été publiées dans un volume séparé) était pour lui la lecture la plus instructive sur le droit constitutionnel et l'histoire. »

Quoiqu'il en soit, la nécessité de trancher les questions politiques au moyen des votes de la majorité, est évidente et incontestable. Mais la nécessité ne doit pas être l'objet d'hommages idolâtres. Le culte de la majo-

rité et le dédain de la minorité sont le fait des gens accoutumés à suivre le vent favorable, et à se retrancher derrière de solides remparts. Car la majorité est une bonne forteresse : il y aura toujours une majorité. La vérité est que la décision de la majorité doit être respectée comme étant l'issue égale de certaines questions. D'après l'heureuse remarque de Helps (*Thoughts upon Government*, London 1872, p. 13.), « les Anglais ne se laissent guère influencer, d'une manière ou d'une autre, par le nombre des personnes qui professent telle ou telle opinion politique. Mais nous croyons en Angleterre que les questions doivent être tranchées dans un sens ou dans l'autre, et que le moyen le plus raisonnable de les trancher est de les soumettre à un vote et d'accepter la décision de la majorité. Nous respectons cette décision, non, peut-être, à cause de son autorité intellectuelle, mais physique, si je puis m'exprimer ainsi. Et ce respect pour les decisions de la majorité est un immense avantage pour la cause de l'ordre dans tout État. »

Revenons au principe de la simple majorité appliqué aux verdicts. Les jurés, en donnant leur réponse, ne disent pas : « Nous souhaitons que l'accusé soit coupable et, pour ce motif, nous le déclarons coupable ! » Mais ils expriment l'idée suivante : « Après examen de la cause, nous sommes arrivés à la conclusion que l'accusé est coupable. » Nous sommes ici en présence non d'un aveu, mais d'une conclusion, non d'une mesure administrative ou législative, mais du résultat logique de l'examen. Par conséquent le principe de la simple majorité, appliqué aux verdicts, est dépourvu de toute base raisonnable, par le motif que 5 jurés peuvent arriver à une conclusion juste aussi bien que 7 jurés, la différence dans le nombre des juges étant très insignifiante. Tout au moins est-elle assez insignifiante pour qu'il soit permis d'affirmer : « l'accord des convictions de 5 jurés n'est naturellement pas aussi convaincant que celui de 7 jurés, mais la différence, dans des cas isolés, est presque nulle. » Voilà un premier côté de la question. L'autre côté, c'est que le système de la simple majorité prive l'institution du jury du plus grand avantage, celui de faire discuter la cause par un grand nombre de personnes. L'objection ordinairement faite « qu'un pareil système supprime entièrement la discussion du procès, puisque les jurés votent chacun d'après leur impression personnelle, au lieu de comparer leurs impressions avec celles de leurs collègues, » cette idée est complètement juste, et le fait qu'elle est constamment répétée ne lui enlève rien de sa force. Nous demandons quel intérêt peuvent avoir 7 jurés à discuter les opinions d'une minorité de 5 jurés, lorsque ces opinions ne peuvent avoir aucune influence sur l'ensemble de l'affaire ? — De

tout ce qui précède il résulte en définitive que lorsque 7 jurés admettent, par exemple, la culpabilité de l'accusé, et que 5 sont d'un avis contraire, le *doute raisonnable* est trop fort pour qu'on n'en tienne aucun compte, et qu'on n'y attache aucune conséquence pratique à l'égard de l'accusé. Le tribunal appelle 12 jurés; ignorer les opinions de 5 d'entre eux, c'est laisser planer un doute considérable sur la cause entière. Un tel système introduit dans les cours de justice un principe de supériorité physique, qui, nous le disons encore une fois, est admissible dans les assemblées administratives et législatives, mais ne convient en aucune façon à ceux qui ont mission de rechercher la vérité de certains faits. Il en est de même pour la science. Les questions scientifiques ne peuvent se décider par application d'un pareil principe, parce que la science n'a qu'une seule chose en vue : la vérité. La vérité n'est pas un vœu : qui dit vérité, dit résultat, conclusion, raison.

B. *Unanimité* (1).

(1) Il était du plus grand intérêt pour nous de connaître sur cette question l'opinion de M. Sheldon Amos, professeur à l'université de Londres, excellent jurisconsulte, dont les leçons prouvent que la science du droit est loin d'être aussi négligée en Angleterre qu'on le suppose généralement sur le continent lequel tire, peut-être, de son côté un peu trop vanité de son immense quantité de livres juridiques. Le prof. Amos a eu l'obligeance de nous adresser la lettre suivante :

Londres, 9 décembre 1871.

Mon cher Monsieur,

Vous m'avez demandé de vous faire connaître les conclusions auxquelles je suis arrivé en ce qui concerne l'unanimité du jury. Si vous le voulez bien, j'examinerai d'abord la matière au point de vue des affaires criminelles et ensuite au point de vue des affaires civiles.

Parlons donc d'abord des affaires criminelles. Les arguments en faveur de l'unanimité sont :

1° Que, suivant la loi anglaise, il existe une forte présomption en faveur de l'innocence, et que pour ce motif, si, après un temps suffisant pour rappeler les faits établis par l'instruction et s'être réciproquement communiqué leurs opinions, chaque membre du jury n'est pas convaincu de la culpabilité de l'accusé, celui-ci doit être acquitté par tous, non parceque tous le croient innocent, mais parce qu'il plane sur l'affaire une incertitude suffisante pour faire croire à un ou à plusieurs jurés que réellement il est innocent.

2° Que, à moins d'y être contraints par l'unanimité, les jurés pourraient se montrer indolents, ne prêtant pas leur attention aux témoignages, et ne s'inquiétant pas de se laisser guider par le juge vers un verdict raisonnable, enfin ne délibérant pas sérieusement entre eux sur l'affaire. On suppose que le désir de tomber d'accord sera un stimulant des plus efficaces pour amener un accord réel et sincère. Comme la vérité est une, on suppose que la rechercher et l'atteindre paraîtra le mode le plus facile d'arriver à une conclusion commune.

Tous les arguments en faveur de l'unanimité tombent sous l'un ou l'autre de ces deux chefs. Il est clair que les deux arguments militent à un degré certain, bien qu'inégal, en faveur de l'accord nécessaire, sinon de l'unanimité, du moins d'une forte majorité de jurés. Il faut convenir toutefois que, du moment où il est possible à quelque membre du jury de rester finalement en minorité, la responsabilité diminue dans une proportion équivalente, et la tendance pratique vers l'unanimité devient moins pressante et moins décidée.

Néanmoins les arguments suivants contre l'unanimité sont très-puissants ou plutôt irrésistibles.

1° Il n'y a pas de remède contre l'éventualité probable que, dans une douzaine ou dans tel autre

L'unanimité est l'institution la plus logique que je connaisse : douze jurés sont appelés, douze donnent leur opinion, dès-lors le concours de douze votes est requis pour la validité du verdict. Néanmoins je suis contraire au système de l'unanimité parce que ce système n'est pas pratique. Il y a en réalité des objections très-fortes contre l'unanimité. Je pourrais m'épargner la peine de les exposer ici : le lecteur les trouvera dans la lettre du professeur Amos. Je pense qu'il sera plus probant d'entendre un juriste anglais argumenter contre ce principe. Je tiens seulement à démontrer que les avantages que l'on obtient par l'unanimité peuvent également être obtenus par une majorité spécialement déterminée.

Examinons les avantages de l'unanimité, tels qu'ils sont constatés par les partisans de ce principe.

Ces avantages sont les suivants :

nombre de personnes, choisies plus ou moins au hasard, il s'en trouve au moins une qui manque de la moyenne de faculté logique et de discernement moral ou qui ait plus qu'une dose moyenne de suffisance, de stupidité et d'invincible entêtement. Un seul homme pourra toujours, par cela seul, compromettre les intérêts de la justice.

2° Dans toute aggrégation de personnes choisies plus ou moins à l'aventure, l'influence personnelle, l'habitude de trancher les questions par soi-même, l'expérience exceptionnelle, les facultés déclamatoires d'une ou de plusieurs d'entre elles ont toujours chance d'intimider et d'entraîner quelques-unes au moins des autres. La nécessité de l'unanimité transforme de fait cette force réelle en un véritable despotisme.

3° Le simple désir d'en finir avec une procédure fatigante, s'il prévient des délais excessifs et s'il empêche l'indolence, précipite en revanche les verdicts et s'oppose à une délibération qui semble devoir demeurer sans résultat Le zèle des jurés tend plutôt à aboutir à un verdict quelconque qu'à rendre un verdict juste.

Ainsi, dans les affaires criminelles, la véritable solution du problème semble devoir se trouver dans l'accord necessaire d'une grande fraction du jury, se rapprochant de l'unanimité. Quant au nombre précis à fixer, c est une question de détail, à peu près indifférente, mais il convient de s'arrêter à un certain nombre pour arriver à un résultat précis et défini.

Dans les procès civils, outre la question de responsabilité ou de non-responsabilité, celle du montant quantitatif de la responsabilité ou des dommages-intérêts forme l'objet de l'enquête. Pour la première partie de l'enquête, on peut invoquer de part et d'autre les mêmes arguments qu'en matière criminelle. Pour la seconde partie, il y a encore davantage à dire en faveur de la proposition émise plus haut, concernant l'avantage qu'il y aurait à se contenter de la décision d'une forte majorité. La question des degrés de responsabilité comporte une très-grande variété d'opinions et le maximum de l'intérêt en jeu ou du sentiment de la responsabilité peut rarement dans les questions de dommages-intérêts pécuniaires, être assez élevé pour assurer une délibération plus sérieuse à l'aide de délais plus longs et d'une pression plus forte. Ainsi l'opinion adoptée par le sens commun des trois-quarts ou des quatre cinquièmes des jurés sera généralement d'accord avec tout résultat auquel on pourrait atteindre par n'importe quel procédé violent de contrainte logique.

Croyez etc.

SHELDON AMOS.

I. « Une pratique ininterrompue de près de cinq siècles (en Angleterre) a toujours une présomption en sa faveur, — présomption qui n'est certainement en rien infirmée par le fait que cette pratique est le caractère distinctif d'un système qui a longtemps été en honneur dans le monde. » Ce n'est pas là un argument. Il y a bien des institutions défectueuses qui ont duré longtemps et qui néanmoins devraient être abolies. D'ailleurs l'histoire ne témoigne pas en faveur de l'unanimité, car l'histoire de l'origine de cette règle montre que son introduction n'est dûe en aucune façon au motif par lequel on cherche aujourd'hui à en défendre l'existence. L'origine du principe de l'unanimité est toute différente : « Si nous considérons, » dit Forsyth (*History of trial by jury*, 293) « que le système du jury n'était autre chose, au début, que la déposition de témoins faisant connaître à la cour des faits que l'on supposait être à leur connaissance, nous voyons aussitôt qu'exiger l'unanimité de douze personnes c'était simplement fixer le degré de preuve que la loi estimait nécessaire à la décision du point en litige. » Mais dira-t-on peut-être, « peu importe l'origine de cette règle, toujours est-il que l'unanimité s'est montrée pendant fort longtemps une bonne institution. S'il était si difficile d'obtenir un verdict unanime, comment l'administration de la justice aurait-elle été possible en Angleterre pendant cinq siècles? » Nous répondrons à cette question par les observations suivantes :

a) Parfois l'unanimité était obtenue d'une manière décrite par Bentham, comme « le parjure extorqué par la torture. »

b) L'unanimité des jurés ne se rapporte pas à tous les points de la cause. Les jurés ne s'accordent que sur les points généraux et non sur les détails. — Cela est reconnu par les défenseurs mêmes du principe. Stephen (*Criminal law of England* 219), dit : « Si l'on demandait à chacun des jurés de faire le serment qu'il a apprécié exactement de la même manière tous les éléments constitutifs de la preuve, et qu'il professe absolument, sur l'ensemble de l'affaire, la même opinion que chacun de ses onze collègues, ce serait certainement un parjure ; mais tout ce qu'en fait on exige de lui, c'est de dire, si oui ou non, il a en somme ses apaisements sur la culpabilité de l'accusé ; et cette conviction ou son absence comporte d'innombrables nuances d'opinions au sujet des circonstances de la cause. »

c) En visitant les tribunaux anglais, je suis arrivé aux conclusions suivantes au sujet des circonstances qui, dans ce pays, rendent possible l'obtention de verdicts unanimes.

Premièrement : l'instruction devant les cours anglaises est entièrement différente de celle qui a lieu dans la procédure continentale. Le trait distinctif de l'instruction telle qu'elle se fait en Angleterre est la grande clarté de la procédure qui permet aux jurés de saisir la question principale à décider. Voici comment les choses se passent : le juge n'intervient pas dans l'instruction; il n'est là que pour décider les questions de droit et pour diriger les opérations du jury. Toute la procédure est confiée à la partie poursuivante et au défenseur. L'acte d'accusation est bref; il n'entre dans aucun détail. Après sa lecture, la partie poursuivante ouvre les débats et explique les faits à charge et les preuves qu'elle produira. De cette façon les divers points de la lutte qui va s'engager entre les parties sont exactement et clairement définis. Suivent alors l'examen et le contre-examen (*cross-examination*) des témoins cités par la partie poursuivante. Après quoi commence le rôle de la défense : allocution au jury, exposé des moyens, examen et contre-examen des témoins. De cette façon le débat se concentre dans certaines questions exactement déterminées et précisées par les parties. Que l'on considère encore que la loi anglaise sur les preuves rend la procédure entière simple et claire. L'obligation de la preuve (*onus probandi*) est toujours nettement définie. Tout ce qui ne concerne pas directement le procès est simplement écarté, comme non-concluant et étranger à la matière en question. Lorsque les parties ont terminé, le juge fait un résumé de toute l'instruction et précise le mieux possible les questions que le jury aura à décider. Il est clair qu'une semblable procédure met les jurés à même d'observer immédiatement quelle est la principale question du procès, où en réside, pour ainsi dire, l'âme. Dans tout cela rien n'est sacrifié à la rhétorique : c'est une affaire que l'on expédie pratiquement. C'est la marche qui convient à une nation dont la devise est : « time is money. » Je ne considère pas la procédure anglaise comme une merveille; dans un prochain article je montrerai qu'elle offre plus d'un défaut très sérieux. Mais toujours est-il qu'elle seule rend possible des verdicts unanimes.

Secondement : Le droit anglais ne connaît pas le procédé continental des questions posées au jury. De cette manière les jurés anglais n'ont pas, comme ceux du continent, à répondre à une liste de 20, 30, quelquefois 100 questions. La simplicité de l'instruction anglaise est dûe à la définition détaillée du crime que donne le juge, dont le pouvoir dans la qualification juridique des faits soumis au jury est considérable. Ainsi les jurés décident une question générale, par exemple, l'assassinat ou le meurtre, mais

il appartient au juge de définir les caractères spéciaux du crime, de manière à y attacher une certaine peine. C'est là ce qui, dans la procédure anglaise, rend possibles les verdicts unanimes.

II. « Exiger le concours de tous les jurés au verdict, tend à assurer la vérité de leurs décisions. Que, *cœteris paribus,* deux hommes aient plus de chance qu'un seul, et douze hommes plus de chance que huit, neuf, dix ou onze, de se trouver dans le vrai, ce sont là des propositions évidentes par elles-mêmes. Des calculs curieux ont été faits à ce sujet par des auteurs qui ont essayé d'appliquer les calculs mathématiques des probabilités aux décisions des cours de justice. La probabilité d'exactitude d'un verdict, lorsqu'il est prononcé par plusieurs personnes, est, dans l'ordre naturel des choses, en raison composée de la même probabilité, quand le verdict est prononcé par chacune séparément. D'après cela, la probabilité d'erreur dans un verdict où il suffit d'une majorité de neuf personnes, est dans le rapport de 1 : 22, tandis que, dans le cas où l'unanimité est exigée, la proportion tombe au-dessous de 1 : 8000. Il va de soi au reste que ce calcul ne donne, dans la pratique, aucun droit d'estimer la justesse probable de tel verdict donné. » La dernière phrase est très caractéristique. Elle nous rappelle cette exclamation de Faust : « Ce que l'on ne connaît pas, on en a besoin; et ce que l'on connaît, on ne s'en sert jamais. »

Nous avouons franchement ne nous sentir aucun goût pour cette application du calcul mathématique à la jurisprudence, parce qu'elle n'est d'aucune utilité pratique et que, généralement parlant, ce n'est pas là discuter la question sur son vrai terrain. Cette méthode répand sur le tout une teinte scientifique, mais rien de plus. Nous n'avons pas besoin de chiffres pour savoir que, plus nous avons de juges, plus la justice a de garanties. Mais quant à démontrer quel nombre est nécessaire pour éviter des erreurs, c'est chose impossible. La raison en est très simple. Il est impossible d'affirmer que si, sur douze jurés, onze seulement se mettent d'accord, ceux-ci ont raison et que le douzième a tort. « Mais, dira-t-on, nous ne parlons pas des cas spéciaux! » Mais si vous ne parlez pas des cas particuliers, vous ne discutez pas la question d'une manière pratique, et c'est d'un sujet pratique qu'il s'agit. De plus, si le nombre 12 garantit la justice au point que la probabilité d'une erreur n'est plus que 1 : 8000, pourquoi ne nommez-vous pas 24, 48, 96, 100, 200, 500 jurés, jusqu'à ce que la probabilité de l'erreur tombe à la proportion de 1 à 150 ou 200 milliards? — Tout ce qu'on peut raisonnablement exiger, c'est que, sur 12 jurés (nombre historiquement admis), on demande une forte propor-

tion de votes pour la validité d'un verdict, et cela, non parce que 8 jurés sont plus dans le vrai que 7 ou 6, mais parce que le nombre de personnes, qui représentent un doute dans l'espèce, est restreint, et parce que, plus nous demandons de voix, plus seront sérieux la discussion et l'échange des opinions ou des impressions produites par les témoignages. Or, telle est la véritable garantie de la justice.

III. « Une conséquence nécessaire de la règle de l'unanimité est que chaque membre du jury, sachant que l'on demandera son assentiment individuel au verdict, éprouvera le sentiment de sa responsabilité personnelle et un besoin impérieux de prêter aux débats toute son attention et toutes les forces de son intelligence. » Cet argument a une grande force, mais il s'applique aussi, du moins dans une très large mesure, à une majorité de 8, 9, 10. L'avantage que l'on signale n'est pas un monopole de l'unanimité. On peut nous objecter : « Si vous n'exigez que 10 voix, deux jurés peuvent se dispenser de prêter une grande attention à l'affaire, parce qu' ils savent que leur opinion n'est pas nécessaire. » Mais on peut en dire autant à propos de l'unanimité : même sous cette institution, une couple de jurés peut dormir, résignés d'avance à voter dans tel sens que l'on voudra. Contre des gens sans conscience il n'y a pas de garanties, lorsque tout dépend précisément de leur conscience.

IV. « L'unanimité assure une discussion entière et approfondie du procès par les membres du jury. Les opinions de tous les jurés doivent être soigneusement recueillies et examinées; car le plus humble d'entre eux dispose du moyen de forcer ses collègues à écouter sa voix, à accueillir son opinion avec courtoisie et à la discuter avec respect. Sous l'empire du système contraire, dès qu'il est certain qu'une majorité du jury est acquise à l'une ou l'autre opinion, toute discussion ultérieure est ordinairement rejetée comme inutile et les opinions de la minorité sont sommairement écartées. » Cet argument est très puissant. L'opinion de chaque juré doit être écoutée. Mais nous démontrerons qu'il est possible de conserver cet avantage tout en évitant les désavantages de l'unanimité.

V. « Pour apprécier pleinement les avantages de l'unanimité, il faut jeter les yeux au-delà de la chambre du jury, et ne pas oublier la confiance qu'inspire à l'opinion publique la délibération d'un tribunal qui parle d'une voix unanime. » Sans doute cela est vrai pour le pays qui, pendant plusieurs siècles, a été accoutumé à des décisions unanimes. Et il se peut qu'un changement à cet égard soit mal accueilli dans un pays généralement

épris de ses institutions, et n'ayant pas l'idée de décisions du jury rendues autrement qu'à l'unanimité. Mais un tel argument n'a qu'une valeur purement locale. La vérité est que les nations s'habituent à leurs institutions, et que, dans les pays où prévaut le principe de la majorité pure et simple, l'opinion publique a autant de confiance dans les verdicts régulièrement rendus que le peuple anglais dans ses décisions unanimes.

Tels sont les principaux arguments en faveur de l'unanimité. A mon avis il y en a deux d'une puissance réelle :

a) Le grand nombre des jurés.

b) L'opinion de chaque juré est écoutée et discutée.

Ces deux principes doivent être appliqués, si nous désirons que la justice soit sérieusement garantie.

c. — *Majorité déterminée.*

Éviter les désavantages de l'unanimité et conserver ses bons côtés, cela est possible en acceptant une majorité spécifiée.

Par exemple 10 contre 2.

« Mais, objectera-t-on, cela est tout-à-fait arbitraire! » Oui, répondrai-je. et le fameux nombre 12 ne l'est-il pas?

En vérité, pourquoi s'en tient-on à ce nombre ? Quelle en est la raison ? La tradition, et rien de plus (1). Mais, pour assurer la discussion même des opinions de la minorité , nous pensons que le législateur doit exiger que, en général, les jurés s'efforcent d'obtenir l'unanimité dans leurs verdicts et qu'ils ne décident à la majorité de 10 contre 2, que lorsqu'ils auront perdu tout espoir d'atteindre ce résultat. De cette manière nous aurons tous les avantages de l'unanimité : grand nombre de jurés et discussion de toutes les opinions produites par les témoignages. On objectera que « les jurés n'étant pas obligés d'obtenir l'unanimité, ne tiendront pas compte du vœu du législateur, qui est qu'ils tâchent de rendre des verdicts unanimes.» Nous répondrons que la science du droit n'a pas encore découvert des institutions et des garanties capables de transformer des gens sans conscience en juges consciencieux.

De ce qui précède, nous tirons la conclusion suivante :

Quinzième Corollaire. — Les jurés devraient tâcher de rendre un verdict

(1) Dans un ancien livre, attribué à Lord Somers, et portant ce titre : « *Guide to English Juries by a person of quality*, 1632, » (Forsyth l. c. 341) nous trouvons cette explication du nombre 12 : «C'est par analogie que le nombre des jurés a été en dernier lieu réduit à 12, comme les prophètes étaient douze, pour prédire la vérité, comme les apôtres étaient douze, pour prêcher la vérité; comme enfin il y eut douze délégués envoyés dans la terre de Canaan, pour chercher et rapporter la vérité. »

unanime. Mais si, après une discussion consciencieuse, cela semble impossible, la décision sera rendue par une majorité de 10 contre 2.

Mais il arrive parfois que les voix se divisent en parts égales; 6 pour l'accusé et 6 contre lui. Dans un pareil cas l'accusé aura le droit de profiter du bénéfice d'un *doute raisonnable*, représenté par les six jurés.

Seizième Collorare. — Si les voix se divisent en deux parts égales, l'opinion la plus favorable à l'accusé prévaudra. Cette règle est la conséquence nécessaire de l'ancienne règle d'humanité *in dubio in mitius* (v. notre 1er article *Revue* 1871, n° 2, p. 255).

—

Jusqu'ici nous nous sommes efforcé de démontrer que les jurés sont capables d'apprécier les preuves criminelles aussi bien et même, sous certains rapports, mieux que les juges. Mais maintenant nous avons à rencontrer une objection très sérieuse. On peut la formuler comme suit : « Il arrive parfois qu'une cour de justice ait à examiner des preuves d'un caractère scientifique, notamment dans les cas où surgissent des questions médicales : par exemple, s'il faut décider sur la nature d'une blessure, d'un coup, ou sur la question de savoir si l'accusé était, au moment du crime, sain d'esprit, etc. On cite, pour entendre leur opinion, des médecins ou des experts. Or, nous le demandons, les jurés, qui sont des hommes choisis au hasard, sont-ils capables, nous ne disons pas d'apprécier cette preuve, mais même de comprendre ce que disent les experts ? Il est clair que non. Au contraire, les juges qui peuvent avoir certaines notions de jurisprudence médicale, sont plus à même de comprendre et même d'apprécier les déclarations des experts. »

Nous avouons sans détour que, depuis que nous avons pris l'institution du jury comme objet de nos études, nous avons toujours considéré cette objection comme étant d'un très grand poids. Depuis que la médecine légale a pris dans la justice criminelle une place considérable, la question des rapports entre la preuve médicale et l'institution du jury s'est élevée, se renouvelle encore constamment et attend sa solution. Plus nous fixons notre attention sur différentes affaires qui se sont présentées devant divers tribunaux d'Europe, plus nous nous persuadons que la question est très-grave et que la marche actuellement suivie est loin d'être satisfaisante.

Au moment même où nous écrivons ces lignes, l'opinion publique en Angleterre se préoccupe de deux affaires où la question d'insanité d'esprit était le point culminant du débat. Nous voulons parler des affaires de M. Watson et de Miss Edmunds. Dans les deux espèces, les experts pro-

duits par la défense affirmaient que les accusés étaient dans un état d'insanité d'esprit, et dans toutes deux le jury, malgré ces témoignages, a rendu des verdicts de culpabilité. Néanmoins l'opinion publique incline, surtout dans le cas de Miss Edmunds, à admettre les conclusions des experts médicaux. Quelle en est la conséquence ? C'est que Miss Edmunds, après avoir été condamnée par le jury, est maintenant déclarée non coupable par le ministre de l'intérieur (Home secretary). La sentence de mort ne sera pas exécutée, et l'accusée sera colloquée dans une maison d'aliénées. Une pareille procédure — condamnation par le jury et acquittement par le ministre de l'intérieur — ne contribuera certainement pas à augmenter le respect de la justice (1). En tout cas il en résulte que l'ensemble du système suivi lorsque les jurés ont à apprécier des preuves médicales, est loin d'être satisfaisant. Nous n'entrons pas dans les particularités des deux affaires précitées. Le lecteur les trouvera dans les journaux. Nous n'avons mentionné ces exemples que pour montrer combien la question des expertises médicales est difficile et mérite un sérieux examen. Voyons-la donc dans ses détails.

Le premier point à fixer est celui-ci : les juges sont-ils plus aptes que les jurés à statuer sur des preuves médicales ? Ou en d'autres termes : serait-ce donner au problème une solution satisfaisante que de soumettre les cas de ce genre à la compétence d'un tribunal composé non de jurés, mais de juges de profession, c'est-à-dire de jurisconsultes ?

Notre réponse est négative. Le juge peut, naturellement, acquérir *une certaine somme* de connaissances en fait de médecine légale, mais il ne peut en savoir assez pour être à même de critiquer les constatations des experts. Cela est clair pour tout le monde. Il faut être médecin et consacrer sa vie entière à l'étude de la médecine, pour être en droit de professer une opinion à soi en cette matière. Si l'on considère que la médecine légale n'est pas une branche indépendante de la médecine, mais une application des sciences médicales et naturelles à la science du droit criminel, on comprendra immédiatement combien il est ridicule d'affirmer qu'un juge, pour avoir lu quelques livres de « médecine légale à l'usage des juristes, » serait en état de critiquer les preuves médicales, et d'avoir sur l'affaire une opinion à lui. Tout ce que le juge le plus consciencieux peut faire, c'est d'acquérir cette connaissance *au point d'être capable de comprendre la déclaration des experts, et de poser à ceux-ci des questions qu'il ne soit pas scientifiquement*

(1) V. *Times*, janvier 25, 1872.

impossible de résoudre. Ainsi un tel juge ne s'étonnera pas d'entendre dire par un expert qu'un fou peut être capable de discerner le bien du mal, un acte licite d'un crime, et n'en être pas moins un fou. Un tel juge ne demandera pas au médecin de préciser la différence entre une goutte de sang provenant du nez et une goutte de sang provenant de la lèvre. En un mot, ce juge ne posera à l'expert que des questions auxquelles la science moderne soit à même de répondre. Mais en même temps il demeurera incapable d'avoir sur ces matières une opinion indépendante. Cela est évident et il est inutile d'y insister davantage.

Si les juges sont incapables d'avoir en matière médicale une opinion indépendante, à plus forte raison en est-il ainsi des jurés. Ceux-ci se trouvent même dans une position risible. Imaginez que l'on prenne un boutiquier pour lui soumettre les plus profonds problèmes de la science. On fait comparaître comme experts les savants les plus distingués. Ils sont partagés d'opinions. L'un dit : « Je suis médecin. J'ai toute ma vie étudié l'aliénation mentale. J'ai écrit plusieurs livres sur ce sujet. Pendant vingt ans, j'ai été le médecin de telle et telle maison de fous. Mon opinion, dans l'espèce, est que l'accusé n'est pas sain d'esprit. Voici mes motifs. » Et l'expert développe les motifs sur lesquels il base sa conviction. — Vient ensuite un autre expert qui dit : « Moi aussi je suis médecin. Comme mon savant collègue, j'ai consacré toute mon existence à étudier la folie. J'ai écrit plusieurs ouvrages sur les maladies mentales. Je suis depuis 25 ans médecin d'un hospice d'aliénés.... Eh bien, mon opinion est que l'accusé est parfaitement sain d'esprit. Et voici mes raisons. » Et à son tour le savant homme développe les motifs de son opinion. N'est-il pas ridicule que s'adressant ensuite au juré, au boutiquier on lui dise : « sous la foi de votre serment répondez : lequel de ces deux savants à raison et lequel à tort ? Vous, boutiquier, qui ne vous êtes jamais occupé de folie, vous dont toutes les idées en fait d'aliénation mentale se bornent à croire qu'un fou est une bête sauvage, jamais en repos, mordant et frappant quiconque l'approche, — répondez ! est-ce le professeur A ou le professeur B qui est dans le vrai ? » — Mais voici que les parties se mettent, dans leurs plaidoyers, à exalter comme une merveille le pauvre boutiquier. « Il est vrai, disent-elles, que les experts sont d'avis divergents. Mais votre connaissance de la vie et votre bon sens vous donnent les moyens de trancher judicieusement la question. » Et notre boutiquier, avec sa *connaissance de la vie,* c'est-à-dire de ses affaires commerciales et de sa clientèle, connaissance très-utile mais sans rapport aucun avec la folie, — et avec son bon sens, c'est-à-dire dans le cas actuel,

sans la moindre notion médicale, notre boutiquier se retire et revient avec un verdict où il déclare si c'est le professeur A ou le professeur B qui a raison. Cela a-t-il le sens commun? Et lorsque Stephen (*Criminal law of England*, 214) essaie de défendre l'aptitude du jury pour apprécier, en une certain façon, les preuves scientifiques, nous ne pouvons nous empêcher de trouver M. Stephen, comme disent les Allemands, « *geistreich* »; mais, comme il arrive très-souvent pour les personnes *geistreich*, il nous est impossible de partager son avis. Stephen dit : « Ceux qui doutent si les jurys sont compétents pour apprécier les témoignages scientifiques, devraient se souvenir que, en fait, les hommes sont parfois appelés à se prononcer sur des questions scientifiques, et dans des cas où il s'agit de vie ou de mort, sans être pour cela réunis en jury. Un homme observe une légère enflure sur sa cuisse; il va trouver un chirurgien qui lui dit : « C'est un anévrisme et, si vous ne consentez pas à me laisser couper dans l'artère et la serrer, vous êtes, à tout instant, exposé à tomber mort. » Il montre le phénomène à un autre qui lui dit : « Ce n'est pas un anévrisme, c'est une simple tumeur, sur laquelle j'opérerai; si je ne le fais pas, vous vous exposez à des conséquences terribles; mais si je me trompe et si c'est réellement un anévrisme, à la première incision que je ferai, vous serez un homme mort. » Voilà un individu appelé à trancher, dans son propre cas, une question de vie ou de mort et placé dans l'impossibilité de se soustraire à la nécessité de prendre une décision !! »

Nous demandons maintenant si cette argumention prouve quelque chose ? La seule conclusion de l'exemple donné par M. Stephen, c'est que le particulier à la cuisse tuméfiée se trouvait dans une position terriblement critique et médiocrement enviable. Le malheureux avait non pas à décider lequel des deux médecins était dans le vrai (ce qui lui serait impossible faute de connaissances médicales), mais lequel méritait le plus de confiance. Sur ce point, nous sommes certains qu'il se sera décidé d'après quelques signes extérieurs d'autorité : si l'un des deux docteurs jouit d'une plus grande renommée que l'autre, c'est là ce qui l'aura entraîné; s'ils jouissent tous deux d'une réputation égale, il se sera peut-être laissé influencer par leur caractère personnel, et ainsi de suite. Mais cet exemple n'a rien de commun avec la question des rapports entre la justice et l'expertise. Supposons même que l'infortuné propriétaire de la cuisse tuméfiée ait à décider, sous peine de mort, quelle est la conclusion à tirer de notre question ? Sa conclusion sera quelque chose de fort ridicule, à-peu-près dans ce genre : « Il arrive parfois que les gens se trouvent dans la désagréable nécessité de devoir se

faire juges de leurs propres médecins. C'est une position fâcheuse. Mais si des particuliers se trouvent parfois dans des situations pareilles, pourquoi la justice ne le serait-elle pas aussi ? » Evidemment, ce n'est pas là trancher la question, mais uniquement approuver un état de choses défectueux. Quant à nous l'exemple de M. Stephen nous conduit à une autre conclusion, c'est que les jurés se trouvent réellement parfois dans une position analogue à celle de l'homme à la cuisse tuméfiée. Et s'ils n'ont pas une très-grande confiance dans leur connaissance de la vie humaine et dans leur bon sens, ils donnent leur préférence à telle ou telle opinion, en se basant sur de simples signes extérieurs d'autorité. Si, par exemple, l'un des experts est très-célèbre et que l'autre le soit moins, ils préfèrent l'opinion du premier. Ou, si les médecins jouissent d'une renommée égale, ils se décident pour l'opinion de celui dont la contenance ou le langage leur inspire le plus de confiance. Mais une pareille manière de décider les questions est-elle juste et satisfaisante ? Evidemment non. Cependant que faire ? Nous pensons qu'il y a moyen de garantir la justice, et nous tâcherons d'exposer les conclusions auxquelles nous ont mené nos études sur cet objet.

La première question à décider est celle de savoir ce qu'est l'expert devant un tribunal ?

Il y a là-dessus trois systèmes : *a*) d'après une première opinion l'expert est un *témoin*; *b*) d'après une autre, c'est un *auxiliaire du juge*; et *c*) d'après une troisième, c'est un *juge scientifique de certains faits de la cause.*

a). La première opinion prévaut en Angleterre. Les experts sont considérés comme témoins, et ils apportent leurs déclarations de la même manière que des témoins. Cette opinion est à première vue incorrecte, et il n'y a que la vieille Angleterre qui puisse conserver une idée aussi vieillie. En réalité il y a une différence essentielle entre un témoin et un expert. Le témoin relate des faits qu'il a vus lui-même ou dont il a entendu parler comme ayant été vus. Par conséquent il est simplement là pour rappeler certains faits. Il n'émet aucune opinion. Il n'y a qu'un seul cas où un témoin donne son opinion, c'est lorsqu'il est appelé à décrire le caractère personnel de l'accusé. Mais même alors il est obligé de citer certains faits à l'appui de son opinion. Nous ajouterons difficilement foi à un témoin quand il se bornera à dire : « l'accusé a toujours eu un très-mauvais caractère. » Certainement on lui demandera pourquoi il pense ainsi. Nous pouvons donc dire qu'un témoin est une personne qui relate à la cour certains faits qu'il a vus ou que d'autres lui ont rapportés comme les ayant vus. Toute autre est la mission de l'expert.

Le caractère essentiel de l'expert est qu'il expose à la cour ses opinions scientifiques. Sans doute, son opinion est basée sur des faits qu'il relate. Mais souvent plusieurs de ces faits peuvent eux-mêmes être considérés comme de simples opinions. La même chose, la même enflure, par exemple, sera considérée de différentes façons; ce qui pour tel médecin sera un anévrisme, constituera aux yeux de l'autre une simple tumeur. Si un témoin a vu un cheval, c'est un fait; et si un autre témoin, qui était dans les mêmes conditions d'observation que le premier, dit que ce n'était pas un cheval, mais un oiseau, nous en conclurons certainement que l'un des deux au moins est fou ou menteur. Mais si l'un des médecins dit que l'enflure est un anévrisme et que l'autre le nie, nous concluons que leurs opinions et leurs observations sont différentes. Dans une affaire où j'étais défenseur, mon système de défense était d'opposer l'idiotisme de l'accusé. Les experts cités à la requête de celui-ci soutenaient que la forme de la tête de l'accusé était de celles qui caractérisent les idiots à petite tête. Au contraire les experts cités à charge affirmaient qu'une pareille tête n'offre rien de remarquable. Ceux de la défense soutenaient que la tête d'Andrussenko (c'était le nom de l'accusé) était au-dessous de la moyenne des têtes humaines; ceux de l'accusation répliquaient qu'il pouvait en être ainsi, mais que le fait n'est pas rare dans le pays de l'accusé. Il est clair que les experts de chacune des parties avaient leurs raisons fondées sur l'expérience personnelle..... Nous ne nions pas, cela va de soi, qu'il y ait telles choses en matière de chimie, d'anatomie etc. à l'égard desquelles il soit impossible que les experts diffèrent d'opinion. Mais dans la réalité ces faits se mêlent tellement à d'autres, ils se présentent, dans les affaires criminelles, avec des circonstances et des combinaisons telles qu'on peut dire, sans exagération, que *les experts exposent à la cour des opinions*. Cela peut surtout se dire de l'aliénation mentale qui joue un si grand rôle dans la justice criminelle. Il est notoire que cette branche de la médecine, quoique très-riche en faits, est loin cependant d'être une science exacte. L'expérience personnelle, est ici le signe le plus certain d'un bon expert. Celui qui a la plus grande expérience personnelle est le meilleur aliéniste. Le trait le plus caractéristique d'une expertise médicale en matière d'aliénation mentale, c'est que les médecins sont souvent incapables de motiver convenablement leurs convictions. C'est le cas pour toute science basée sur l'empirisme. On peut observer que, dans la vie ordinaire, les hommes d'une très grande expérience — comme le sont par exemple les vieillards — sont prodigues de conclusions, mais

avares de démonstrations. Cela provient de ce qu'il n'est pas toujours possible de donner tous les motifs d'une conclusion. Un écrivain a fort justement remarqué que l'expérience d'un homme ne s'incarne pas toujours dans la forme du raisonnement. Un médecin ne pourra pas toujours vous dire pourquoi il est arrivé à certaines conclusions relativement à la maladie d'un patient. Il y a des subtililés d'observation qui ne prennent pas volontiers une forme précise et logique, mais qui, cependant, sont bien fondées et ont souvent une extrême importance. — Dans les cas notamment où les maladies mentales forment le sujet de l'expertise, nous voyons réellement que les experts n'émettent que de simples opinions.

Nous croyons ainsi avoir établi avec une précision suffisante la différence entre des témoins et des experts. Malgré ce que cette différence a de clair et de palpable, la pratique de plusieurs tribunaux d'Europe tend plutôt à confondre les deux ordres de fonctions, et cette confusion entraîne des conséquences contraires au but de la justice. D'abord les experts étant traités comme témoins et examinés en cette qualité, ne prennent pas connaissance des autres preuves produites, ils n'entendent pas les autres témoins. Il en résulte que les matériaux pour la formation d'une opinion scientifique sont pauvres et sont moins satisfaisants qu'ils pourraient l'être. En effet, pour pouvoir arriver à une conclusion juste, l'expert doit être au courant de toutes les particularités de l'affaire, telles qu'elles se produisent devant le jury. Il doit pouvoir lire les actes de l'instruction préliminaire, et assister à l'instruction du procès devant la cour. Spécialement, dans les affaires où il s'agit de décider quel est l'état mental de l'accusé, il est nécessaire pour le médecin de connaître toutes les particularités, d'observer l'attitude de l'accusé pendant l'audience, et ainsi de suite. Mais si l'expert est considéré comme un témoin, il n'a aucun droit de lire les actes de l'instruction et d'être présent à l'audition de tous les témoins. En second lieu, la grande difficulté dans les affaires à expertise provient des divergences d'opinions des experts. Les jurés sont obligés de se faire juges de ces divergences et c'est là pour eux non seulement une difficulté, mais une impossibilité. Or, si les experts sont considérés comme témoins, ils sont examinés séparément, c'est-à-dire en l'absence l'un de l'autre, et c'est là ce qui rend leurs déclarations si différentes. Au contraire, s'ils étaient interrogés autrement que comme témoins, ils éviteraient bien des désaccords dans leurs expressions, et même sur des points essentiels. Il est clair qu'un pareil examen, qu'une pareille procédure n'est pas conforme à la véritable notion de l'expertise. Bien des divergences dans les opinions scientifiques naissent,

comme on le sait, non d'une véritable différence d'opinions, mais bien souvent de malentendus entre les savants. C'est du reste ce qui arrive non-seulement dans la science mais aussi dans la vie ordinaire. Nous montrerons dans le cours de cet article par quel moyen on pourrait améliorer ce côté défectueux de la procédure. Ce qui précède nous mène au

Dix-septième Corollaire. — Il y a une différence essentielle entre un témoin et un expert. Le premier relate des faits, le second émet des opinions scientifiques.

b. La seconde façon de considérer les experts est d'y voir des auxiliaires du juge. C'est l'opinion la moins plausible que je connaisse. Que signifie-t-elle? Ses partisans considèrent l'expert comme un instrument dans les mains du juge. Ils disent : « Le juge, rencontrant dans l'affaire certains faits qu'il ne peut comprendre, se sert d'experts pour l'explication de ces faits. » Mais de quelle manière? L'idée est réellement pittoresque. Le juge observe à l'aide des yeux de l'expert. Tableau charmant, mais qui n'échappe pas à cette objection, qu'il ne suffit pas d'avoir un microscope et de regarder au travers, mais qu'il faut d'abord s'y entendre pour regarder d'une manière convenable et ensuite comprendre ce qu'on voit. Mais quelle serait la conséquence pratique de ce tableau? *Que le juge indique aux experts les points à élucider*. Naturellement cela pourrait se faire jusqu'à un certain point et cela se fait en réalité, mais toujours *seulement dans une certaine mesure*, parcequ'un juge, pour pouvoir fixer les points de l'expertise, devrait avoir en matière de médecine légale des connaissances très-difficiles à acquérir, pour qui n'en fait pas sa spécialité. Nous pensons que l'expert n'est pas un instrument d'optique, mais un spécialiste en matière de jurisprudence médicale, qui doit lui-même se rendre compte de ce que la justice a besoin de connaître dans une affaire donnée. S'il a cette intelligence spéciale, il saura bien réclamer du juge d'instruction et du président du tribunal les investigations les plus propres à lui fournir les matériaux d'une opinion correcte, basée sur des faits. Et en vérité il n'est pas difficile pour l'expert de savoir ce que la justice demande à connaître dans chaque cas particulier. S'il est nécessaire pour un juge d'avoir quelques notions élémentaires de jurisprudence médicale, il est tout aussi nécessaire à l'expert de connaitre cette science à fond; et cette science, ayant été créée pour les fins de la justice, détermine elle-même tous les points dont la justice requiert l'explication. Presque tous les éléments de cette science doivent leur existence aux besoins de la justice, et tous les livres qui en traitent suivent un système légal conforme à la législation spéciale du pays auquel ils sont destinés.

Des observations qui précèdent nous déduisons le

Dix-huitième Corollaire. — L'expert n'est pas un instrument entre les mains du juge, mais un investigateur indépendant de certains faits de la cause.

c. La troisième opinion au sujet de la position de l'expert, envisage celui-ci comme *un juge scientifique d'une certaine catégorie de faits*. Il est remarquable que l'on retrouve cette opinion dans les ouvrages des anciens juristes du 16e siècle. Depuis lors elle s'est perdue. Aujourd'hui elle a trouvé de nouveau quelques adhérents. Il y a deux ans, dans un livre que j'écrivis en langue russe sur « la position des experts devant la justice criminelle » (Kharkov 1870), j'ai essayé de montrer que cette opinion est la plus correcte et la plus conforme aux principes de l'institution du jury. Tout en renvoyant à ce livre les Russes qui liront le présent travail, j'essayerai de tracer ici une esquisse sommaire des principes que j'y ai défendus. J'ai déjà établi que l'expert n'est pas un témoin et que l'opinion qu'il est un auxiliaire du juge, ne veut rien dire. Naturellement il est un auxiliaire de la justice, mais toutes les personnes qui font partie du tribunal pourraient être appelées de ce nom. Je maintiens que l'expert est un juge scientifique de certains faits. Son expertise est son *verdict scientifique*. Comme le juré, il émet son verdict sur sa conscience, bien qu'il soit obligé de le motiver. Et encore ne peut-il motiver que dans une certaine mesure : la justice est garantie non par ces motifs, mais par ce qu'on attend de l'expert qu'il fera son devoir.

Toute la procédure doit être réglée de façon à donner aux experts tous les moyens possibles de rechercher la vérité. La participation des experts doit commencer avec l'instruction préparatoire pour ne finir qu'avec les débats principaux. Conformément à notre principe, l'expert doit avoir, dans la recherche de la vérité, les droits suivants :

1. L'instruction préparatoire a une grande influence sur toute l'instruction des affaires où il s'agit de décider sur des preuves scientifiques. Bien des matériaux précieux ne peuvent se découvrir que dans cette première période de la procédure. Avec le temps, bien des traces peuvent se perdre, par exemple dans les cas d'empoisonnement, ou lorsqu'il s'agit de déterminer l'état mental de l'accusé. Il est très-important de connaître l'état dans lequel on a trouvé l'accusé, dans les premiers moments après la perpétration du crime. Il est clair qu'un expert doit être appelé dès l'instruction préparatoire *pour conserver les traces et les faits*, qui pourraient s'effacer avec le temps. Il est évident que le juge d'instruction ne peut s'acquitter

de cette tâche, alors même qu'il ne serait pas sans quelques notions de médecine légale. D'un autre côté la participation d'un expert à l'instruction préparatoire le met à même de diriger l'instruction vers les points qu'il est nécessaire de connaître pour se former une opinion judicieuse sur la partie scientifique de l'affaire. En outre cette participation à l'instruction préparatoire peut encore être utile pour l'instruction entière : des remarques scientifiques peuvent montrer au juge d'instruction bien des détails sous leur véritable jour, peuvent donner à ses recherches la direction convenable. — De même que le juge d'instruction pour les preuves qu'il a à recueillir, l'expert doit acter toutes les preuves qu'il constate. Cet acte servira de base aux experts qui seront appelés aux débats devant la Cour. Il convient d'observer qu'il serait excellent d'avoir un expert attaché d'une manière permanente à chaque tribunal, pour un certain district, lequel pourrait prendre part à toute instruction où se présentent des questions scientifiques. Un pareil expert, qui sacrifierait tout son temps à des recherches médico-juridiques, pourrait être un spécialiste versé non seulement dans la médecine, mais aussi dans le droit criminel. C'est ainsi que nous arrivons à la conclusion suivante :

Dix-neuvième corollaire. — Pour l'instruction préparatoire des affaires, où se présentent des questions médicales, il devrait y avoir un expert spécial, prenant part à l'instruction.

Il acte tous les faits scientifiques dont la constatation est nécessaire pour l'expertise devant la cour. Il a le droit de demander et le juge d'instruction est obligé d'indaguer sur tous les points de l'affaire, qu'il signale.

2) Cet acte, rédigé par l'expert dans l'instruction préparatoire doit servir de base pour la discussisn des experts, appelés lors des débats devant le jury. Voici comment la procédure devrait être organisée. Il est nécessaire, nous le répétons, d'abandonner l'idée que les experts sont des témoins. Il faut les considérer comme les juges scientifiques de certains faits de la cause. Chaque partie (l'accusation et la défense) auraient donc à appeler des experts. La Cour, de son côté devrait, pensons-nous, avoir les siens. Tous ces experts ensemble formeraient un *jury scientifique* avec les droits suivants :

a) Pour avoir tous les moyens de se former une opinion judicieuse, les experts, après avoir prêté serment, assistent à toute l'instruction devant la Cour. Comme il peut parfois leur être nécessaire de poser certaines questions aux témoins, ils ont le droit d'examiner ceux-ci, par l'organe du président, en se renfermant bien entendu dans leurs attributions scientifiques, sans entrer dans les faits généraux de la cause. Et comme il peut

être nécessaire aux experts de connaître, avant les débats, toutes les circonstances de l'affaire, il doit leur être permis de lire toutes les pièces de l'instruction préparatoire. Comme enfin ils peuvent avoir besoin d'interroger l'expert qui a rédigé le *visum repertum*, celui-ci doit être présent à l'audience.

b) L'instruction étant terminée, le président pose des questions aux experts. Ces questions sont posées après avoir entendu les observations et les propositions des parties et des jurés. Les experts ont le droit de faire des objections à ces questions, lorsqu'il n'est pas scientifiquement possible d'y répondre.

c) Après cela, les experts se consultent entre eux. Ils ont le droit de se choisir un chef qui dirige leurs discussions.

d) Si les experts partagent la même opinion scientifique, ils font connaître cette opinion, par l'organe de leur chef, qui en indique aussi les motifs. S'ils ne sont pas d'accord, leur chef expose en quoi ils diffèrent. Après quoi on procède à l'*examen* et au *contre-examen* des partisans des diverses opinions. Mais même dans le cas d'accord unanime, les parties ont le droit d'examiner le chef.

Nous croyons que cette manière de procéder serait plus en harmonie avec la position des experts, et préviendrait des divergences dans leurs opinions, c'est-à-dire un état de choses qui rend le jury juge de la valeur d'opinions scientifiques. Nous croyons en effet que, lorsque les experts sont d'accord, il n'y a aucun motif raisonnable pour le jury de ne pas accepter cette opinion unanime, émise sous serment. Pourquoi ajouterions-nous foi à un verdict de jurés et refuserions-nous la même confiance à un verdict de savants? Il serait impossible d'en donner une raison plausible. Nous pensons donc que, dans le cas d'une *opinion unanime* des experts, le jury n'est pas, à vrai dire, légalement obligé d'accepter cette opinion, mais qu'il n'a pas de motif de rejeter une preuve qui offre tous les signes possibles d'évidence. Mais, peut-on demander, que faire si les experts, malgré tous les moyens d'arriver à une opinion judicieuse, n'en aboutissent pas moins à des conclusions divergentes? D'abord nous pensons que ce cas sera très rare. Mais ensuite, s'il se présente, nous croyons qu'il y a là un *doute raisonnable*, et tout doute raisonnable doit être résolu en faveur de l'accusé.

Nous n'entrons pas dans les détails du système que nous proposons; ce devrait être la matière d'un travail spécial. Le lecteur, pensons-nous, saisira bien les principes de notre projet. Il en résulterait pour les experts

tous les moyens possibles de se livrer à un examen sérieux et d'arriver à des conclusions unanimes. Ni l'accusé, ni la science, ni même les jurés n'auraient à se plaindre. Il nous semble réellement urgent que l'attention se porte sur la condition fâcheuse dans laquelle se trouve actuellement l'expertise médicale. Il est plus que temps de mettre fin à cette étrange jalousie qui règne entre la Cour et les experts. Nous croyons que les tribunaux devraient traiter les experts avec plus de déférence qu'ils ne le font aujourd'hui. C'est une chose étonnante que le manque d'égards avec lequel ont été traités les experts à Londres, dans l'affaire de Miss Edmunds. L'observation en a été faite dans la presse anglaise. Nous ne sommes point Anglais et nous ne partageons point le culte aveugle que l'on voue dans ce pays aux titres élevés. Mais, avec tout le respect dû au nom du Baron Martin, nous croyons que sa manière d'agir envers les experts a été passablement rude. Elle l'a été au point qu'un des experts s'est vu obligé de déclarer qu'il donnait ses conclusions sans rémunération aucune et que, après avoir été traité de cette manière, il n'était pas probable qu'il reparaîtrait encore devant une Cour d'assises. Nous nous félicitons de pouvoir remarquer que les présidents russes, qui sont loin de jouir de la même renommée que ceux d'Angleterre, traitent les experts avec une déférence qui pourrait servir de modèle aux célèbres juges anglais. Dans cette barbare Russie, le président ne considère pas l'expertise comme l'invasion d'un ennemi sur le territoire du tribunal, tandis que nous ne pouvons nous défendre de croire que ce dernier point de vue est celui qui domine dans les Cours anglaises. Une pareille opinion est trop conservatrice, et le conservatisme illimité n'est pas moins erroné que le libéralisme illimité.

De ce qui vient d'être dit nous déduisons le

Vingtième Corollaire. — Les experts forment, dans les cours de justice, un jury scientifique, investi de tous les droits nécessaires à la recherche de la vérité, ainsi que du droit de tenir une consultation entre eux. Le verdict scientifique de ce jury constitue une preuve et, en cette qualité, il n'est pas obligatoire pour les jurés.

Troisième objection. « Les questions de fait ne sauraient être séparées des questions de droit. — Or les jurés n'ont pas la connaissance des lois. » (V. *Revue* 1871. N° II, 265). — Voyons.

1° Est-il réellement vrai que les questions de fait ne puissent être séparées des questions de droit?

2° Est-il réellement vrai que les jurés soient incapables de s'occuper de questions de droit?

Mais ici s'élève une question qui doit être décidée avant les deux premières, notamment :

3° Quel genre de questions les jurés ont-ils à résoudre, des questions de fait ou des questions de droit?

Toutefois ce qui rendra la discussion encore plus claire, ce sera de commencer par l'examen d'une quatrième question :

4° Qu'est-ce que le fait et qu'est-ce que le droit en matière criminelle?

Commençons par le 4°; il nous mènera au 1°. Donc, qu'est-ce que le *fait?* Nous répondons : le fait, c'est le fait. Inutile de nous embarrasser dans une longue explication de cette notion. Bornons-nous à un exemple : « le meurtre est incompatible avec la vie sociale. » Voilà un fait, considéré comme tel dans toutes les sociétés. Et qu'est-ce maintenant que la loi pénale? C'est la désignation de certains faits comme crimes, et la commination de certaines peines contre ces crimes : Il est défendu de tuer. Ce fait est un meurtre. La loi reconnaît, définit l'action et y attache une certaine peine. L'infraction réunit certains caractères, qui ensemble constituent ce que le droit allemand appelle *Thatbestand des Verbrechens*, et le droit français : *corps du délit*. — Quelle est par suite la mission du juriste en matière criminelle? C'est de s'assurer dans chaque cause si le corps du délit se retrouve dans l'action incriminée. Par exemple : A assène sur la tête de B un coup si violent, que B meurt. Y a-t-il dans ce cas un meurtre? Qu'est-ce qu'un meurtre? C'est le fait de donner volontairement et d'une manière illicite la mort à un être humain. L'acte posé par A était-il volontaire? A-t-il été la cause de la mort de B? B vivait-il encore au moment où il a reçu le coup? L'action de A était-elle illicite? Ces questions sont-elles des questions de fait ou de droit? Évidemment ce sont des questions de fait, portant sur des circonstances reconnues par la loi comme éléments constitutifs d'un crime appelé meurtre.

Nous avons ainsi notre

Vingt-unième Corollaire.— Les questions de droit, en matière criminelle, portent sur des faits que la loi appelle crimes.

Mais, dira-t-on, cette explication est trop simple. Que devient donc le casuisme du droit criminel? C'est l'application des caractères légaux du délit à chaque espèce particulière. Ces caractères sont exprimés par la loi criminelle en certains termes légaux qui, bien qu'empruntés au langage de la vie ordinaire, ont cependant un sens plus ou moins large ou étroit. Le casuisme, c'est la connaissance de la véritable signification de ces termes.

Tout le monde comprend ces termes légaux, mais tout le monde ne connait pas la pensée du législateur.

Vingt-deuxième Corollaire. — Le casuisme en droit criminel consiste dans une définition précise du sens qu'expriment les termes légaux.

2° Quelle est la mission des jurés? De dire si l'accusé est coupable ou non. Q'est-ce qu'être coupable? C'est commettre un crime. Or, le crime est une notion juridique. Par conséquent les jurés sont appelés à décider des questions juridiques. Mais, d'après les corollaires 20 et 21, les questions de droit portent sur des faits définis par la loi. Ainsi les jurés sont appelés à décider si l'accusé a commis telle ou telle action, avec les caractères déterminés par la loi.

Vingt-troisième Corollaire. — Les jurés décident si l'action reprochée à l'accusé réunit les caractères légaux d'un crime déterminé.

3° Mais les jurés sont-ils capables de décider une pareille question? Sans aucun doute. S'ils en étaient incapables, ils ne seraient pas davantage capables de comprendre ce que c'est qu'un crime. Or, tout citoyen doit posséder cette notion et la possède en réalité. Car les crimes sont des faits de la vie ordinaire. On ne peut prétexter de l'ignorance de la loi. *Ignorantia juris non excusat.* Si donc les jurés ne comprennent pas une certaine loi, c'est la meilleure preuve que l'accusé n'a pas dû la comprendre non plus. — Et que pourrait-on faire au monde de plus injuste que de punir un homme pour avoir désobéi à une loi qu'il n'a pas comprise? Que si les jurés acquittent cet homme, cela prouve seulement que la loi a été écrite, non pas pour tous les citoyens, mais seulement pour les juristes. Cependant la loi existe, non pour les commentateurs, mais pour tous les citoyens. Les dents existent non pour les dentistes, mais pour notre propre usage. La loi n'est pas une science, c'est une règle pour la conduite de l'homme dans la vie sociale. La loi doit être claire, précise et compréhensible pour tout le monde. Il est donc évident que les jurés sont capables de décider les questions de droit mentionnées dans le corollaire 23, par le motif qu'ils sont tous citoyens vivant sous les mêmes lois.

4° Maintenant le point de savoir si les questions de fait peuvent être séparées des questions de droit, se résout par lui-même. En règle générale, cette séparation sera impossible, parce que la loi est un fait, défini seulement en certains termes légaux. Ces termes sont intelligibles pour les jurés. Toutefois il peut arriver que ceux-ci rencontrent des expressions qui pourraient être mal comprises par eux. C'est alors le devoir du président

d'expliquer le sens de ces termes. Le moment le plus opportun pour donner cette explication, c'est celui où il fait le résumé de l'état des preuves (V. corollaire 10).

Vingt-quatrième Corollaire. — Le président explique aux jurés la loi où l'acte reproché à l'accusé est qualifié crime.

Cette explication doit avoir lieu après la rédaction des questions auxquelles le jury aura à répondre. Mais de quelle façon ces questions doivent-elles être posées? Conformément au corollaire 22.

Vingt-cinquième Corollaire. — Les questions à soumettre au jury, expriment les caractères légaux du crime reproché à l'accusé. Les questions sont rédigées dans les termes légaux.

Il peut arriver que les jurés, dans leurs délibérations, se heurtent à certaines difficultés relatives au sens précis de telle ou telle expression, ce nonobstant les explications du président. Dans ce cas une seconde explication est nécessaire.

Vingt-sixième Corollaire. — Si les jurés éprouvent quelque doute sur le sens d'une expression légale qui se rencontre dans les questions posées, ils retournent à l'audience et demandent une explication. Cette explication est donnée par le président à l'audience reprise à cette fin, et en présence des parties.

La manière indiquée de soumettre les questions aux jurés écartera en une fois toutes les difficultés, réellement graves, qui se présentent dans la procédure suivie sur le continent. — Le système absurde de soumettre les questions aux jurés, non dans les termes légaux, mais dans des explications, en un mot, le système appelé *système de faits* a pour résultat, que les jurés ne comprennent pas le but de chacune des questions posées et quelles seront les conséquences légales de leurs réponses. — Quand arrive la discussion sur la question à soumettre au jury, commence aussi entre les parties en cause, une honteuse comédie. Sous prétexte de traduire les termes légaux en termes usités dans la vie ordinaire, les plaideurs et le tribunal ne se font pas faute de choisir toutes les expressions favorables à leur système. Les jurés reçoivent une liste pleine de questions dont il leur est impossible de saisir le rapport. C'est une véritable souricière. La traduction elle-même en langage ordinaire des expressions légales est une besogne ridicule. La plupart du temps ce n'est pas une traduction, mais une description, et dans un grand nombre de cas une description qui est tout

hormis satisfaisante, parce que la *langue criminelle* n'existe nulle part à l'état de langue réelle, mais seulement conventionnelle. Il est certainement des expressions légales qu'il est nécessaire d'expliquer aux jurés, mais c'est tout. Les jurés connaissent bien ces termes, mais il est plus prudent de leur expliquer l'esprit de la loi. Il ne faut rien de plus. Mais tenir les jurés dans l'obscurité du doute, faire une traduction ridicule, — c'est un système qui n'a pas le sens commun. Il est ridicule d'entendre soutenir que cela est nécessaire, *parce que les jurès ne connaissent pas la loi.* — Ce raisonnement répugne, parce qu'aucun criminaliste n'ignore que tout homme comprend ce qu'est un crime.

Londres, février 1872.

QUELQUES MOTS SUR LA PHASE NOUVELLE DU DIFFÉREND ANGLO-AMÉRICAIN,

PAR

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

Semblable à ces affections malignes, dont les fâcheux symptômes reparaissent au moment où elles semblent définitivement conjurées, la querelle anglo-américaine que tout le monde croyait apaisée, vient d'entrer dans une nouvelle crise. Au mois de mai dernier c'était, des deux côtés de l'Atlantique, un concert de félicitations. Le traité de Washington était signé, ratifié. Il n'y avait plus à attendre qu'une décision arbitrale, rendue d'autant plus facile que les règles à appliquer étaient tracées d'avance. Aujourd'hui tout est remis en question. Le traité lui-même paraît être devenu une pierre de scandale. A la seule apparition du mémoire américain, la presse et le public anglais ont pris feu. Le mot impie de guerre a été écrit et prononcé. La guerre! songe-t-on à ce qu'elle serait entre ces deux nations? Songe-t-on aux désastres matériels immédiats, aux conséquences politiques prochaines ou éloignées, aux difficultés intérieures des deux belligérants, à l'Inde mal pacifiée, à toutes les autres colonies anglaises, à commencer par le Canada, à l'agitation irlandaise et aux rancunes sudistes, à la question d'Orient toujours prête à se réveiller, au commerce maritime universel, c'est-à-dire à la condition vitale de tout commerce et de toute industrie? Nous venons de voir, face à face, une guerre terrible. C'est à qui, chez le peuple même qui l'a entreprise, se déchargera de la responsabilité de l'avoir provoquée. Chacun s'en défend comme d'un crime. Mais combien plus criminel encore serait le gouvernement ou le peuple qui méconnaitrait une leçon si sévère et si récente. De combien d'années ne serait pas retardé tout espoir de généraliser une solution pacifique des différends internationaux, s'il fallait voir, après un compromis laborieusement préparé, les parties en venir aux mains sur le seuil même du tribunal arbitral.

Mais nous sommes persuadé que ni le gouvernement anglais, ni le gouvernement américain ne désirent la guerre. C'est le propre des nations libres et généreuses, de se laisser entraîner, par leurs premiers mouvements, bien au-delà de la pensée de ceux qui les gouvernent. Il appartient

à ceux-ci de saisir la juste mesure dans laquelle il faut savoir contenir l'explosion du sentiment national, sans en affaiblir le principe vigoureux. Gagner du temps, en ce cas, est un grand point. Car les exagérations même de la première heure amènent à leur suite une réaction salutaire et inévitable. Il semble que pour l'Angleterre et les États-Unis ce moment soit arrivé, et qu'un examen impartial des causes et de la nature de ce nouvel orage diplomatique doive déjà, à l'apparition de cette livraison, avoir quelque chance de trouver des lecteurs patients.

Dans toute convention ayant pour objet la constitution d'un tribunal arbitral, il y a quatre éléments qui doivent être déterminés ou sous-entendus : 1° les noms des arbitres ; 2° le point à juger; 3° la loi à appliquer ; 4° la procédure à suivre. La phase actuelle du différend anglo-américain porte sur le deuxième et sur une partie non spécialement prévue du quatrième chef. Nous nous appliquerons donc à examiner : I. comment le point à juger est défini par le traité du 11 mai 1871 ; II. comment doit se résoudre, spécialement quant à la procédure arbitrale, la difficulté actuellement élevée à ce sujet; III. quelles conclusions on peut en tirer, au point de vue des règles générales de l'arbitrage international.

I.

A la suite de notre article sur l'ouvrage de Montague-Bernard, *Sur la neutralité de la Grande-Bretagne*, etc. (*Neutrality of Great Britain*, etc.)(1), nous avons indiqué dans quelles circonstances a été constituée, au printemps de 1871, la Haute-Commission dont les délibérations ont abouti au traité de Washington. L'intention évidente des deux gouvernements était de vider en une fois, sans en laisser subsister aucune trace et sans permettre aucune réserve, tous leurs différends quelconques. Les pouvoirs des commissaires anglais leur donnaient pleine autorité pour conclure toutes conventions, etc., « qui pourraient tendre à un règlement amiable des diverses questions sur lesquelles des contestations se sont élevées entre les deux puissances. »

Les Hauts-Commissaires, avant d'aboutir au traité compromissoire de Washington, eurent plusieurs réunions, dont les procès-verbaux ont été soigneusement rédigés, et où les divers points en litige furent naturellement rappelés. On lit dans le procès-verbal de la 36me conférence :

(1) Des fragments assez étendus de cet article, ainsi que d'autres travaux parus dans cette Revue, notamment de l'article de M. Bluntschli, sur la question de l'Alabama (T. II, pp. 432-486), ont été reproduits dans le Mémoire (Case) présenté par le gouvernement des États-Unis au tribunal de Genève.

« A la conférence du 8 Mars, les Commissaires Américains exposèrent que le peuple et le gouvernement des États-Unis se considéraient comme grièvement lésés, et comme ayant éprouvé des pertes et des dommages considérables dans leur commerce et dans leurs intérêts matériels, par suite de la ligne de conduite adoptée par la Grande-Bretagne, lors de la récente rébellion dans les États-Unis; que ce qui s'était passé dans la Grande-Bretagne et ses colonies durant cette période avait donné naissance dans les États-Unis à des sentiments que le peuple de ce pays ne désirait pas nourrir envers la Grande-Bretagne; que l'histoire de l'Alabama et d'autres corsaires qui avaient été armés ou équipés ou qui avaient reçu une augmentation de force dans la Grande-Bretagne ou dans ses colonies, et des opérations de ces vaisseaux, montrait *de nombreuses pertes directes* (extensive *direct losses*) résultant de la capture et de la destruction d'un grand nombre de vaisseaux avec leurs cargaisons, ainsi que de la charge considérable imposée au trésor public par la poursuite des corsaires, — et des *dommages indirects* (*indirect injury*), résultant du transfert sous pavillon britannique d'une grande partie de la marine marchande américaine, de l'augmentation des primes d'assurance, de la prolongation de la guerre et de l'addition d'une somme considérable aux frais nécessités par la guerre et la suppression de la rébellion; et que cette histoire (de l'Alabama) montrait aussi que la Grande-Bretagne, pour avoir failli dans l'observation de ses devoirs de neutralité, avait justement encouru la responsabilité des actes de ces corsaires et de leurs allèges (*tenders*).....»

Arrêtons-nous pour relever cette définition donnée par les Hauts-Commissaires américains, *pendant les négociations*, des différentes espèces de réclamations qui, dans la pensée de leur gouvernement, se rattachaient au fait de l'Alabama et autres corsaires. Ils en présentent de cinq espèces qui se groupent sous deux catégories : 1° pertes directes *a*) pour capture et destruction de navires, ainsi que *b*) pour frais de poursuite des corsaires; 2° dommages indirects *c*) pour diminution de la marine marchande, *d*) pour augmentation des primes d'assurance, et *e*) pour augmentation des frais de la guerre. Le procès-verbal continue :

« ..... (les Commissaires américains exposèrent) que les réclamations pour perte et destruction de propriété privée présentées jusqu'à ce moment se montaient à environ quatorze millions de dollars, sans intérêt, chiffre que pourraient grossir considérablement des réclamations non encore produites; que les dépenses imposées au gouvernement par la poursuite des corsaires, étaient faciles à constater par les certificats des fonctionnaires comptables; que, dans l'espoir d'un réglement amiable, il n'avait été fait aucune estimation des dommages indirects, sans préjudice, toutefois, au droit de réclamer une indemnité de ce chef au cas où aucun règlement de ce genre ne serait conclu.

» Les Commissaires américains déclarèrent ensuite qu'ils espéraient que les Commissaires britanniques seraient autorisés à faire acter une expression de regret de la part du gouvernement de Sa Majesté, pour les déprédations commises par les vaisseaux dont les actes étaient en ce moment discutés. Ils proposèrent aussi que la Haute-Commission convînt d'une somme à payer par la Grande-Bretagne aux Etats-Unis pour satisfaire d'emblée à toutes les réclamations en principal et intérêts..... »

Ainsi les États-Unis auraient voulu un réglement immédiat, en vertu duquel l'Angleterre aurait payé une somme une fois fixée. *Moyennant ce réglement* ils auraient renoncé à leurs réclamations pour dommages-indirects. Mais ils faisaient leurs réserves formelles *pour le cas où ce réglement n'aurait pas lieu*. Que répondirent les Commissaires britanniques?

« Les Commissaires britanniques répliquèrent que le gouvernement de Sa Majesté ne pouvait admettre que la Grande-Bretagne eût été en défaut de remplir envers les États-Unis les devoirs que lui imposaient les règles du droit international, ni qu'elle fût tenue d'indemniser les États-Unis des pertes occasionnées par les actes des corsaires auxquels les Commissaires américains avaient fait allusion. Ils rappelèrent aux Commissaires américains que plusieurs vaisseaux, soupçonnés de vouloir se livrer à la course contre les Etats-Unis, y compris deux vaisseaux cuirassés, avaient été arrêtés ou détenus par le gouvernement britannique, et que dans certains cas ce gouvernement avait même été au-delà de ses obligations internationales, quelque largement qu'on interprétât celles-ci, comme par exemple lorsqu'il acquit, à grands frais pour le pays, le contrôle de la flottille Anglo-Chinoise dont on craignait qu'elle ne pût être employé contre les États-Unis.

» Ils ajoutèrent que, bien que la Grande-Bretagne eût décliné, dès le principe, toute responsabilité pour les actes de l'Alabama et des autres vaisseaux, elle s'était déjà montrée disposée, pour favoriser le maintien des relations amicales avec les États-Unis, à adopter le principe de l'arbitrage, pourvu que l'on trouvât un arbitre convenable, et que l'on convînt des points auxquels l'arbitrage s'appliquerait. Ils s'abstiendraient donc de répondre en détail à l'exposé des Commissaires américains, dans l'espoir que l'on pourrait s'épargner une longue controverse par l'adoption d'un mode de réglement équitable comme celui qu'ils avaient mission de proposer : ils avaient donc à réiterer ici, de la part de leur gouvernement, l'offre d'un arbitrage... » ... »

Ce qui signifie que l'Angleterre, sans entrer dans les détails, conteste dans leur ensemble et *sans distinguer entre elles* toutes les prétentions des États-Unis ; qu'elle se refuse par conséquent au réglement proposé, mais qu'elle offre en même temps, de se soumettre à un arbitrage, « pourvu que

l'on trouvât un arbitre convenable et que l'on convînt des points auxquels l'arbitrage s'appliquerait. » Nous continuons à citer textuellement :

« Les Commissaires américains exprimèrent leur regret de cette décision des Commissaires britanniques, et ajoutèrent qu'ils ne pourraient consentir à soumettre à un arbitrage la question de la responsabilité du gouvernement de Sa Majesté, à moins que l'on ne convînt d'abord des principes qui gouverneraient l'arbitre dans l'appréciation des faits. »

« Les Commissaires américains exprimèrent leur regret.... » de ce que leur proposition d'en finir immédiatement par la fixation d'une somme une fois payée eût échoué, l'arbitrage n'étant pas le réglement amiable (*the amicable settlement*) en considération duquel ils auraient renoncé à leurs demandes de dommages indirects. Dans tous les cas ils refusèrent de laisser les arbitres juger eux-mêmes des règles qu'ils auraient à appliquer. Là-dessus une discussion s'engagea :

« Les Commissaires britanniques répondirent qu'ils n'étaient pas autorisés à consentir à ce que ces réclamations fussent soumises à un arbitre avec des instructions quant aux principes qui devraient le guider dans leur examen. Ils déclarèrent qu'ils étaient disposés à rechercher quels principes devraient être adoptés comme règle à l'avenir, mais que d'après eux le meilleur moyen de conduire un arbitrage serait de soumettre les faits à l'arbitre, et de le laisser libre de se prononcer à leur sujet après avoir entendu tous les arguments qu'on croirait devoir lui soumettre.

» Les Commissaires américains se déclarèrent prêts à examiner quels principes il y aurait à formuler comme devant être observés à l'avenir en pareil cas, pourvu qu'il fût entendu que les principes dont on conviendrait seraient tenus pour applicables aux faits sur lesquels se fondent les réclamations de l'Alabama.

» Les Commissaires britanniques répliquèrent qu'ils ne pouvaient admettre qu'il y eût eu quelque violation des principes existants du droit international, et que leurs instructions ne les autorisaient pas à consentir à la proposition de formuler des règles pour la direction de l'arbitre, mais qu'ils communiqueraient à leur gouvernement les vues des Commissaires américains à ce sujet. »

On sait que le gouvernement anglais consentit à l'amendement proposé par les Commissaires américains, en ce sens que, sans reconnaître les principes formulés comme des règles de droit déjà en vigueur au moment où surgit la question de l'Alabama, il fut convenu que l'arbitre jugerait d'après ces principes les faits qui lui seraient soumis. Telle fut l'origine des trois règles énoncées à l'article VI du traité de Washington. Ces règles, sur lesquelles nous aurons à revenir dans notre prochaine chronique du droit international, sont une des parties les plus caractéristiques et les plus

précieuses du document. Mais elles sont relatives à la question de savoir s'il y a responsabilité, et non aux éléments, directs ou indirects, à consulter pour en déterminer la mesure, le quantum. Nous n'avons donc pas à nous en occuper ici. C'est l'article I qui règle la nature des réclamations à soumettre aux arbitres, voici dans quels termes :

« Art. I. — Attendu qu'il s'est élevé entre le gouvernement des États-Unis et le gouvernement de Sa Majesté Britannique des différends qui existent encore, nés des actes commis par les divers vaisseaux qui ont donné lieu aux réclamations connues sous la dénomination générique de « *Alabama claims ;* »

» Et attendu que Sa Majesté Britannique a autorisé ses Hauts Commissaires et Plénipotentiaires à exprimer, dans un esprit amical, le regret que le gouvernement de Sa Majesté a éprouvé de l'évasion, dans quelques circonstances que ce soit, de l'Alabama et d'autres vaisseaux hors des ports britanniques, et des déprédations commises par lesdits vaisseaux ;

» En conséquence, voulant écarter et ajuster toutes plaintes et réclamations de la part des États-Unis, et pourvoir au prompt réglement de toutes les réclamations de cette nature qui ne sont pas admises par le gouvernement de Sa Majesté Britannique, les Hautes parties contractantes conviennent que *toutes les dites réclamations, nées d'actes commis par les susdits vaisseaux et connues sous la dénomination générique de « the Alabama claims, » seront* référées à un tribunal d'arbitrage, composé de cinq arbitres nommés comme suit : ..... »

Les termes que nous reproduisons en italiques pourront être utilement rapprochés de l'énumération sommaire des *Alabama claims* donnée par les Commissaires américains à la conférence du 8 mars. Ces termes ne sont du reste limités par aucune autre partie du traité, ni par l'art. VI qui se rapporte, comme nous l'avons dit, à l'existence de la faute et non au quantum de la responsabilité, — ni par l'art. VII qui permet aux arbitres, après avoir déterminé, à propos de chaque vaisseau en particulier, s'il y a eu faute ou non de la part de la grande Bretagne, d'allouer aux États-Unis une somme en bloc, ni par l'art. X, qui porte entre autres :

« Art. X. — Si le tribunal décide que la Grande-Bretagne a failli dans l'accomplissement d'un ou de plusieurs des devoirs ci-dessus énoncés, et qu'il n'accorde pas une somme en bloc, les hautes parties contractantes conviennent de nommer un conseil d'assesseurs pour rechercher et déterminer quelles sont les réclamations valides, et quelle somme ou quelles sommes la Grande-Bretagne devra payer aux États-Unis, à raison de la responsabilité résultant de cette faute, quant à chaque vaisseau, et en ayant égard à l'étendue de cette responsabilité, telle qu'elle aura été déterminée par les arbitres.

» Le conseil d'assesseurs sera constitué comme suit, etc. »

Ni enfin par l'art. XI ainsi conçu :

« Art. XI. — Les hautes parties contractantes s'engagent à considérer le résultat des travaux du tribunal d'arbitrage et du conseil d'assesseurs, dans le cas où ce conseil serait institué, comme un réglement complet, parfait et définitif de toutes les réclamations (*claims*) ci dessus mentionnées; elles s'engagent en outre à ce que chacune desdites réclamations, soit qu'elle ait, soit qu'elle n'ait pas été faite, présentée ou formulée devant le Tribunal ou le Conseil sera considérée ou traitée après la fin des travaux du Tribunal ou du Conseil comme définitivement réglée, annulée et désormais inadmissible. »

Tous ces textes, bien loin de démentir, confirment notre conclusion que les points en litige soumis aux arbitres sont, sans limitation ni réserve, ceux qui dépendent des *Alabama claims*, dans le sens que l'usage et la définition donnée dans le cours des conférences ont attaché à ce mot.

II.

Les arbitres ont été nommés de la manière convenue (1) et, de part et d'autre, on s'est occupé de la rédaction d'un mémoire (*case*) qui, aux termes de l'art. 3 du traité, devait être présenté avec pièces à l'appui dans les six mois de l'échange des ratifications. Le mémoire américain a paru en janvier et le mémoire anglais vers le milieu de février. A peine le premier fut-il connu en Angleterre qu'il y souleva, dans le public, dans la presse et jusque dans le Parlement, la plus vive agitation. Il semblait que les conclusions en fussent absolument inattendues. On les interprétait d'ailleurs comme tendant à obtenir de l'Angleterre, en pleine paix, le paiement d'une indemnité presque aussi grande que celle que la France a dû promettre à l'Allemagne, après une guerre épouvantable. Les fonds baissèrent à la bourse. Plusieurs journaux, parmi lesquels le *Daily-News*, n'hésitèrent pas à conseiller éventuellement la dénonciation du traité. A l'ouverture du Parlement, le 6 février, le message royal annonça que « de la part des États-Unis s'étaient produites des réclamations annexes qui, de la part du gouvernement de la Reine, ne sont pas comprises comme relevant de l'ar-

(1) Nous croyons intéressant de rappeler ici la composition du tribunal arbitral. Ont été désignés comme arbitres : 1° par les États-Unis : M. *C. F. Adams*; 2° par la Grande-Bretagne : *Sir Alexander Cockburn*, *Lord Chief Justice* d'Angleterre, 3° par l'Italie : le comte *Sclopis*, 4° par la Suisse : M. *Stæmpfli*, 5° par le Brésil, le baron *d'Itajubá*. Sont agents : 1° pour les États-Unis : M. J. C. *Bancroft Davis*, 2° pour la Grande-Bretagne, lord *Tenterden*; — Conseils : 1° pour les États-Unis MM. *Caleb Cushing*, *William M. Evarts* et *Morrison R. Waite*; pour la Grande-Bretagne *sir Roundell Palmer* : — Solicitor pour les États-Unis M. *Charles C. Beaman*, *jr*.

bitrage, et qu'une communication amicale avait été adressée à ce sujet au gouvernement des États-Unis. » Dès le même jour et le lendemain, des interpellations furent adressées sur ce point au gouvernement. M. Gladstone répondit au nom de celui-ci, en présentant comme évidente l'incompétence des arbitres à statuer sur les dommages-indirects, et en invoquant dans ce sens la conférence du 8 mars, dont nous avons reproduit plus haut le procès-verbal. Nous reviendrons sur cet étonnant argument.

C'est donc d'une question de *compétence* qu'il s'agit, et c'est comme telle qu'il faut la traiter. Or, le propre d'une question de compétence est de ne pas s'occuper de la question de savoir si la demande contestée est, en soi, raisonnable ou absurde. Il est *à priori* également admissible ou bien que toutes les demandes de l'Amérique soient fondées, mais que les arbitres soient incompétents pour statuer sur les dommages indirects, ou bien qu'elles soient toutes ridiculement absurdes et que cependant les arbitres soient compétents pour en connaître. Rien ne m'empêche, par exemple, si quelqu'un me heurte dans la rue, de le citer devant le tribunal de son domicile pour lui demander un million de dommages-intérêts. Mon adversaire pourra soutenir que ma demande n'a pas le sens commun, et m'en faire débouter avec dépens. Mais il ne pourra soutenir, du moins par ce motif, que le tribunal est incompétent. C'est là une règle élémentaire en fait de procédure, et comme elle est fondée sur le bon sens, comme elle est reconnue partout, il y a lieu de l'étendre à la procédure internationale. Il en résulte que, pour apprécier l'incident actuel, il faut faire abstraction pour le moment de tout jugement quant au fond sur les demandes présentées. Le seul point à examiner est celui-ci : les conclusions des États-Unis cadrent-elles, oui ou non, avec la dévolution de juridiction qui est faite aux arbitres, ou, en d'autres termes, avec la disposition du traité de Washington quant aux points du litige dont ils sont appelés à connaître?

La réponse est simple. Nous connaissons le traité et les conférences qui l'ont précédé. Voici textuellement les conclusions du mémoire américain :

« Les réclamations formulées par les Commissaires américains peuvent se classer comme suit :

1. — Réclamations pour pertes directes provenant de la destruction de vaisseaux et de leurs cargaisons par les croiseurs insurgés ;

2. — Les frais occasionnés à l'État par la poursuite de ces croiseurs ;

3. — La perte éprouvée par suite du transfert sous pavillon britannique de la marine marchande des États-Unis ;

4. — L'élévation du prix des assurances ;

5. — La prolongation de la guerre et l'augmentatien considérable des dépenses causées par elle et par la suppression de l'insurrection (1).

Le mémoire américain s'abstient de traduire ces réclamations en chiffres positifs. Pour les quatre premiers chefs il renvoie à des tableaux détaillés contenus dans les documents justificatifs. Pour le cinquième il convient qu'il est peut-être impossible d'en faire une estimation exacte (p. 476). C'est pourquoi il demande (pp. 30 et 480) que le tribunal, faisant usage des pouvoirs que lui confère l'article VII du traité, adjuge aux États-Unis une somme en bloc à payer par la Grande-Bretagne pour l'ensemble des réclamations.

Le traité rend la commission compétente pour statuer sur les *Alabama claims*. Toute la question est donc de savoir si ces conclusions sont, en tout ou en partie, étrangères aux *Alabama claims*. Or, nos lecteurs auront déjà fait le rapprochement entre les conclusions et la déclaration faite par les commissaires américains, au début de la conférence du 8 mars. Non seulement l'esprit, mais le texte en est *identique*. Dans l'une, comme dans l'autre, les cinq points sont formulés et dans le même ordre! La déclaration de retrait *conditionnel* des demandes pour dommages indirects n'est faite que pour le cas, où l'Angleterre aurait accepté le paiement d'emblée de la somme demandée pour dommages directs. M. Gladstone a, nous l'avons vu, prétendu le contraire, mais nous croyons que c'est à tort. En effet :

a) Il résulte de la lecture du procès-verbal que les termes *amicable settlement* (2) ne s'appliquent qu'au réglement immédiat sans arbitrage. Partout ailleurs il ne s'agit que de *settlement*, et le traité lui-même ne parle que de *speedy settlement* (prompt réglement);

b) Le regret exprimé par les commissaires américains du rejet de leur première proposition confirme cette manière de voir;

c) Lorsque dans une négociation, une des parties abandonne ses prétentions, c'est généralement contre la reconnaissance formelle de celles qu'elle n'abandonne pas. Sous ce rapport il était naturel que les commissaires américains fussent prêts à renoncer aux dommages indirects comme prix d'un engagement *certain* de payer les dommages directs. Mais il ne l'est plus qu'ils fassent cette renonciation lorsque tout est remis en question par la nomination d'arbitres. Il y aurait là une concession sans réciprocité, un

(1) *The case of the United States to be laid before the Tribunal of arbitration, to be convened at Geneva*, etc. Washington, Gov. printing office 1871, p. 469.

(2) « That in the hope of an *amicable settlement*, no estimate was made of the indirect losses, without prejudice, however, to the right of indemnification on their account in the event of *no such settlement* being made. »

effet sans cause, qui, en l'absence même de toute réserve, ne peut se présumer.

Nous devons admettre, d'après ce qui précède, que, à en juger par les documents officiels et publics, le mémoire américain ne soumet aux arbitres aucune prétention qui ne soit de leur compétence, c'est-à-dire qui ne soit dans les termes du compromis. Encore une fois, quelques-unes de ces prétentions peuvent dépasser la mesure commandée par la justice et le bon sens, elles peuvent être en elles-mêmes des actes désobligeants pour l'Angleterre, et constituer une déception pour les négociateurs que cette puissance a envoyés. Mais les arbitres n'ont à consulter que les termes du traité, éclairés, en cas d'obscurité, par les actes qui y sont relatifs. Or le traité ne stipule qu'une chose en matière de compétence, c'est qu'il s'agira d'*Alabama claims* et il ne stipule pas, ce qui eût été absurde, que ces *claims* seront raisonnables. Car c'est précisément la question de savoir s'ils sont raisonnables qui est déférée aux arbitres.

Mais il se peut que, malgré ces raisons, la Grande-Bretagne persiste à considérer les arbitres comme incompétents quant à une partie des demandes américaines. Il peut être intéressant de rechercher quelle est, dans ce cas, la voie la plus correcte à suivre.

Il faut d'abord admettre en principe que si, à tort ou à raison, le gouvernement anglais a une pareille opinion, il a le droit incontestable de la faire valoir. Mais où et de quelle manière? Est-ce par des notes comminatoires? Est-ce en dénonçant le traité? A notre avis, ce seraient là des procédés absolument contraires à la bonne foi internationale. Supposons que les États-Unis eussent produit des réclamations au sujet desquelles les arbitres de Genève auraient été évidemment incompétents, par exemple des réclamations privées étrangères aux *Alabama claims*, et pour lesquelles l'art. XII du traité institue une commission mixte à Washington : y aurait-il là un motif de dénoncer le traité? Non, car l'erreur de procédure d'une des parties ne constitue en elle-même aucune injure envers l'autre. Dira-t-on que le cas n'est pas le même, attendu qu'il ne s'agirait là que d'un déplacement de juridiction, tandis qu'ici les États-Unis reviennent sur des réclamations qu'ils ont abandonnées? Ce serait résoudre la question par la question. Car précisément la compétence des arbitres dépend du point de savoir si ces réclamations ont été abandonnées en réalité. Accusera-t-on les États-Unis de mauvaise foi? En l'absence de preuves, ce ne serait pas plus raisonnable que de renvoyer ce reproche à l'Angleterre.

Nous pensons que la seule voie correcte à suivre par le gouvernement

anglais est de soulever l'exception d'incompétence devant les arbitres eux-mêmes. C'est en effet une règle nécessaire, en fait de procédure, que tout juge, même d'exception, puisse statuer, du moins en premier ressort, sur sa propre compétence. Nous n'avons pas trouvé, il est vrai, que cette règle soit formulée expressément par les auteurs qui s'occupent de droit international. Mais elle semble, en cette matière surtout, résulter de la nature des choses, par un triple motif :

a) les personnes que la loi ou la convention des parties investissent de la qualité de juges, doivent être primâ facie censées capables d'apprécier elles-mêmes l'étendue et la limite des pouvoirs dont elles sont investies;

b) s'il dépendait du défendeur, en soulevant l'exception d'incompétence ou, dans le cas d'arbitrage, en soutenant que telle demande ne rentre pas dans les termes du compromis, de paralyser l'action des juges ou des arbitres, il y aurait là un moyen dont abuserait trop facilement le plaideur de mauvaise foi;

c) l'arbitrage étant le seul moyen connu jusqu'à présent de trancher judiciairement les différends internationaux, et d'autre part ce moyen étant expressément recommandé par le traité de Paris de 1856 auquel a souscrit l'Angleterre, et étant régulièrement pratiqué par les États-Unis, bien qu'ils aient été étrangers au congrès de Paris (1), — il en résulte qu'il faut regarder, spécialement dans un différend entre ces deux États, la juridiction arbitrale comme *de droit international commun*, et par conséquent se prononcer dans le doute pour tout ce qui tend à en favoriser l'extension.

Allons immédiatement au-devant d'une objection : « Donner aux arbitres, » pourra-t-on dire, « le droit de statuer sur leur compétence, c'est éventuellement étendre le compromis dans le cas où les arbitres se tromperaient. » L'objection revient simplement à ceci : c'est que, en présentant son exception d'incompétence devant les arbitres, l'Angleterre doit en outre avoir le droit d'y ajouter des réserves formelles pour le cas où, malgré cette exception, les arbitres statueraient au fond sur les chefs de la demande

(1) Les États-Unis sont en ce moment même partie dans cinq procès internationaux qui se plaident devant arbitres savoir : 1° les *Alabama claims* devant le tribunal de Genève; 2° les *claims* étrangers à l'Alabama devant la commission Anglo-Américaine (American and British joint claims commission) de Washington; 3° la question des frontières (art. XXXIV traité de Washington de 1871) devant l'Empereur d'Allemagne; 4° les différends avec le Mexique devant la *American and Mexican joint claims commission*; enfin 5° les différends avec l'Espagne devant la *American and Spanish joint claims commission*. Ces deux dernières commissions arbitrales siégent à Washington. V. Congressional Directory 42d Congress. 2d session. 15 Janvier 1872, Washington, government printing Office.

contre lesquels l'exception est dirigée. Si en effet les arbitres doivent être les premiers juges de leur propre compétence, il ne faut pas cependant qu'ils puissent paralyser, de leur seule autorité, l'application de la règle que tout ce qu'ils font hors des termes du compromis est radicalement nul (1).

« Mais alors, » objectera-t-on de nouveau, « la difficulté n'est que reculée, et on aura simplement imposé aux arbitres une besogne inutile. Derrière leur décision se dressera toujours l'*ultima ratio*, le recours aux armes. » Nous convenons qu'il y a là une lacune, dûe à l'absence d'un tribunal supérieur international qui serait juge des cas de nullité de la sentence. Néanmoins la procédure que nous proposons, même avec l'insuffisance des moyens actuels de droit, serait loin d'être inutile. D'abord il se peut que, en dépit des motifs qui nous paraissent militer en sens contraire, le tribunal arbitral se déclare incompétent en matière de dommages indirects. Puis, en supposant qu'il se dise compétent, il peut déclarer cette catégorie de demandes non fondée, ou bien il peut, tout en la prenant en considération quant au fond, la traduire en un chiffre de dommages-intérêts si modeste qu'il n'y ait plus pour la Grande-Bretagne ni intérêt ni dignité à repousser la sentence (2). Enfin il est possible que les parties conviennent dès maintenant, pour le cas où la décision arbitrale serait, par l'un ou l'autre motif (3), arguée de nullité, de la constitution d'un second tribunal arbitral, qui aurait exclusivement pour mission d'examiner en seconde instance les moyens de nullité au sujet desquels des réserves formelles auraient été faites durant l'instance actuelle.

(1) Heffter, *Droit international*, § 109.

(2) Cette hypothèse n'est nullement chimérique. Ce n'est que par la plus incroyable exagération que le public anglais en est venu à conclure que les conclusions du mémoire américain devraient nécessairement, si elles étaient accueillies, faire condamner l'Angleterre à des centaines de millions de livres sterling, c'est-à-dire à plusieurs milliards de francs. En réalité aucun chiffre d'ensemble n'est formulé, et s'il en est ainsi, c'est évidemment que les États-Unis ont plutôt considéré les demandes indirectes comme *éléments indéterminables* à prendre en considération dans l'appréciation morale des faits, que comme bases précises d'indemnité. C'est ce qui fait qu'un des organes les plus estimés du parti républicain en Amérique, l'*Evening Post* de New-York a pu écrire, dans un article fort remarqué : « Supposons que chaque assertion, de fait et de droit, émise dans le mémoire américain soit acceptée sans réserve par les arbitres, et que chaque demande spécifiquement formulée dans ce mémoire soit adjugée, dans ce cas la somme allouée par les arbitres n'aurait certainement rien de commun avec les fameux dommages indirects dont l'Angleterre et son Parlement s'émeuvent si fort, et elle ne dépasserait pas, croyons-nous, le chiffre de vingt-cinq millions de dollars » (environ cent trente millions de francs). *Ev. Post*, 13 Février 1872.

(3) Bulmerincq (*V. Holtzendorff's Rechtslexikon*, v° *Schiedsspruch*) énumère jusqu'à dix cas possibles de nullité d'une décision arbitrale. Cf. Bluntschli. *Völkerrecht der civ. St.* § 495.

III.

Comme nous n'avons pas entrepris la présente étude pour défendre spécialement les intérêts d'une des grandes nations en cause, mais pour arriver à des conclusions scientifiques, nous allons nous occuper de formuler ces conclusions. Nous espérons qu'elles auront leur utilité. C'est en effet d'une manière pratique qu'il convient aujourd'hui d'étudier le droit international. Il ne suffit pas de prôner vaguement quelques grandes institutions, telles que l'arbitrage. Il faut, à propos de chaque cas particulier, signaler les lacunes qui se présentent et les règles dont l'application pourrait être généralisée. Les règles suivantes, dont l'incident actuel nous suggère l'idée, trouveront leur justification soit en elles-mêmes, soit dans les considérations qui précèdent :

1. — L'arbitrage doit être considéré comme un mode *régulier, ordinaire*, de terminer les contestations entre États. Par conséquent, lorsque deux États, entre lesquels des différends existent, conviennent de constituer un tribunal arbitral, et qu'il y a doute sur l'étendue du compromis, c'est l'interprétation la plus large qui doit prévaloir.

2. — Par la même raison, lorsque l'une des parties soutient que l'autre s'est désistée avant le compromis d'une partie de ses prétentions, c'est à elle à en rapporter la preuve.

3. — Lorsque l'une des parties soutient que tout ou partie des demandes produites par l'autre partie ne rentre pas dans les termes du compromis, ce soutènement doit se produire devant les arbitres, *in limine litis*, comme exception d'incompétence, et il appartient aux arbitres d'en connaître.

4. — La partie qui soulève devant des arbitres internationaux une exception d'incompétence, a le droit d'y ajouter des réserves formelles de nullité totale ou partielle de la sentence pour le cas où l'exception serait rejetée par les arbitres. Faute de pareilles réserves, elle est censée avoir accepté d'avance la décision arbitrale comme définitive et sans appel.

5. — Il est à désirer que les compromis internationaux, tout en constituant immédiatement le tribunal arbitral seul juge du fond, prévoient la marche à suivre pour la formation d'un second tribunal qui serait éventuellement juge des moyens de nullité soulevés contre la sentence principale.

Peut-être arriverait-on, par le moyen que nous indiquons, à la formation d'une *coutume internationale* qui ouvrirait une voie pratique à la constitution d'un tribunal permanent de ce genre.

6. — M. Bluntschli, au § 492 de son *Droit international codifié*, considère le tribunal arbitral comme autorisé de plein droit à soumettre aux parties des propositions d'arrangement amiables, mais il ajoute ces réflexions pleines de sens :

C'est au tribunal à apprécier si une pareille démarche est ou non convenable. Il aura dans tous les cas à prendre garde qu'elle ne soit de nature à ébranler la confiance des parties en son appréciation juridique ou en son impartialité. La proposition de transaction appartient à la procédure en conciliation, non à la procédure contentieuse, pour laquelle le tribunal arbitral est principalement constitué, mais elle peut avoir pour effet de rendre cette dernière inutile. »

L'appréciation dont parle M. Bluntschli sera toujours une question des plus délicates. Mais il est un autre genre d'initiative du tribunal arbitral, appartenant également à la procédure en conciliation, et qui offrirait moins de difficulté, tout en pouvant être fort utile, le cas échéant. Ce serait que le tribunal arbitral, sans formuler des bases déterminées de transaction, offrît cependant son intervention dans ce but aux parties en cause. Une démarche de ce genre serait surtout opportune si les circonstances étaient telles, que toute décision en droit strict émanée du tribunal dût infailliblement blesser le sentiment national de l'un ou de l'autre des peuples en présence, et si, d'autre part, il paraissait y avoir, dans les négociations préliminaires au compromis, une proposition insuffisamment développée d'une part ou prématurément rejetée de l'autre.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION COMPARÉE,

PAR

T. M. C. ASSER.

—

1870 (Suite) (1).

E. *Prusse.* F. *Autriche.* G. *Italie.* H. *États-Unis de l'Amérique du Nord.*

E. Prusse.

1. *Loi du 23 février 1870, concernant les donations et dispositions testamentaires, en faveur de corporations et d'autres personnes morales.*

Les donations ou dispositions testamentaires doivent être sanctionnées par le Roi : 1° quand elles ont pour objet la constitution en Prusse d'une personne morale; 2° quand elles sont faites en faveur d'une corporation ou personne morale déjà établie en Prusse, mais pour servir à un autre but que le but actuel de ces corporations et personnes morales.

Les donations ou dispositions testamentaires en faveur de corporations ou personnes morales, établies en Prusse ou à l'étranger, doivent être sanctionnées par le roi ou par les autorités auxquelles le roi délèguera ce pouvoir, si elles excèdent la somme de 1000 thalers. S'il s'agit de rentes perpétuelles, elles sont capitalisées au denier vingt. La sanction est accordée sans préjudice des droits de tiers.

La sanction peut être limitée à une *partie* de la donation ou de la disposition testamentaire.

Les administrateurs de corporations ou de personnes morales, établies en Prusse, qui négligent de demander l'autorisation nécessaire dans le délai de quatre semaines après qu'ils auront reçu le montant des donations ou des dispositions testamentaires, et tous ceux qui auront payé le montant de donations ou de dispositions testamentaires à des corporations ou à des personnes morales constituées à l'étranger, seront punis d'une amende jusqu'au maximum de 300 thalers ou d'un emprisonnement subsidiaire.

La loi ne s'applique point aux fondations et aux fidéi-commis de famille.

(1) V. T. II, 1871, pp. 88-113, la Chronique de législation comparée de 1870 pour la Confédération de l'Allemagne du Nord, la Grande-Bretagne, la Belgique et les Pays-Bas.

2. *Loi du 24 février 1870, concernant les Chambres de commerce.*

Les Chambres de commerce ont à veiller aux intérêts commerciaux et industriels de leurs districts, et surtout à assister le gouvernement par leurs communications, leurs propositions et leurs conseils dans tout ce qui a rapport à ces intérêts. La constitution d'une Chambre de commerce doit être sanctionnée par le Ministre du commerce, qui fixe en même temps le nombre des membres. Tous les négociants et toutes les sociétés dont les raisons sociales sont inscrites dans les registres de commerce (*Handelsregister*) sont électeurs pour ces Chambres; cependant le Ministre du commerce peut limiter le droit de vote aux négociants payant une certaine somme dans l'impôt des patentes (*Gewerbesteuer*). Le ministre désigne les Chambres auxquelles cette restriction s'appliquera. Sont aussi électeurs les propriétaires ou fermiers de mines, situées dans le district, quand la production annuelle atteint le minimum à fixer par le ministre du commerce. Les personnes qui, étant électeurs de leur propre chef, ont aussi droit de vote comme représentant des sociétés commerciales, ne peuvent cependant émettre qu'une seule voix, et si elles avaient qualité pour voter en différents districts, elles auraient à opter pour celui où elles entendraient exercer ce droit. Sont éligibles aux Chambres de commerce toutes personnes âgées d'au moins 25 ans, ayant leur domicile dans le district de la Chambre et inscrites dans un des registres (*Handelsregister*) de ce district, comme négociants ou administrateurs de sociétés, ou qui sont propriétaires ou directeurs de mines situées dans le district. Plusieurs associés ou directeurs d'une même société commerciale ne peuvent être membres de la même Chambre de commerce. Les personnes déclarées en état de faillite et celles qui ont suspendu leurs paiements ne sont, pendant la durée de la faillite ou de la suspension des paiements, ni électeurs, ni éligibles.

La loi contient plusieurs dispositions administratives concernant le mode d'élection.

Les membres sont élus pour une période de trois ans : ils sont rééligibles. La Chambre peut, à une majorité des deux tiers de ses membres, exclure de son sein celui qui par ses actes a perdu la considération publique, — sauf appel au gouvernement. La même disposition s'applique aux membres contre lesquels une instruction judiciaire a été entamée.

Le budget de chaque Chambre de commerce est couvert par une contribution à laquelle participent tous les électeurs, dans une mesure proportionnée au montant de leur contribution dans l'impôt des patentes. Cependant le budget ne peut, sans le consentement du gouvernement, s'élever au-dessus

de 10 °/₀ de l'impôt des patentes. Le gouvernement peut porter les dépenses des Chambres de commerce à la charge de la commune ou de l'État.

Nous passons sous silence les autres dispositions de la loi concernant le budget et la comptabilité des Chambres, l'ordre des séances (qui peuvent être tenues en public si la Chambre en prend la résolution), les rapports annuels au Ministre du commerce, etc.

3. *Loi du* 9 *mars* 1870, *concernant les tribunaux pour la navigation du Rhin.*

Cette loi désigne les tribunaux prussiens qui seront compétents en matière de navigation du Rhin, en vertu de la convention internationale du 1r octobre 1868.

La troisième Chambre de la cour d'appel de Cologne est désignée comme juge en appel, dans les cas où la partie succombante ne préfère pas l'appel à la commission centrale.

Quant à la procédure, la loi statue, entre autres dispositions, que l'intervention des avocats et avoués n'est pas nécessaire dans ces matières. Les parties peuvent se faire représenter par des mandataires choisis par elles.

Le recours en cassation est exclu.

La loi contient une série de dispositions concernant la procédure en matière pénale, etc.

4. *Loi du* 17 *mars* 1870, *réglant l'exécution de la convention internationale, concernant la navigation du Rhin, du* 17 *octobre* 1868.

Les dispositions de cette loi concernent :

a. Les *patentes* dont doivent être munis les maîtres de navire ;

b. L'organisation du service des pilotes ;

c. Les commissions d'experts pour la visite des navires ;

d. Les pénalités.

F. Autriche.

La présente livraison de cette *Revue* contenant un exposé de la législation Autrichienne en 1870, que nous devons à la plume de notre honorable collaborateur, M. le professeur Geyer, d'Insprück, nous ne ferons que mentionner les intitulés et les dates des principales lois promulguées en 1870, afin de compléter cette partie de notre chronique.

1. *Loi du* 7 *avril* 1870, *pour la protection du secret des lettres et des écritures.*

2 *Loi du 7 avril 1870, concernant les coalitions entre patrons et entre ouvriers.*

3 *Loi du 9 avril 1870, concernant le mariage des personnes qui n'appartiennent pas à une des communautés religieuses reconnues par la loi et concernant les registres de naissances et de décès des mêmes personnes.*

4 *Loi du 13 avril 1870, concernant les exemptions d'impôt à accorder aux lignes nouvelles du chemin de fer.*

5 *Loi du 30 avril 1870, contenant l'organisation du service de la santé publique.*

G. Italie.

1 *Loi du 19 avril 1870, portant abolition de tous les liens féodaux qui existaient encore dans les provinces de la Vénétie et de Mantoue,* réunies au Royaume d'Italie par la loi du 10 juillet 1867, liens dérivant de donations du Souverain.

Cette loi rend au libre commerce tous les biens féodaux situés dans lesdites provinces. Elle déclare que la propriété et l'usufruit des biens qui sont de leur nature aliénables et transmissibles par succession héréditaire, reste chez les personnes actuellement investies de ces biens ou ayant droit à l'investiture.

Quant aux biens qui de leur nature ne sont pas librement aliénables ni transmissibles par succession héréditaire, la propriété des deux tiers de ces biens reste chez les personnes actuellement investies ou ayant droit à l'investiture, et la propriété de l'autre tiers est réservée au premier appelé, né ou conçu au temps de la publication de cette loi. L'usufruit de la totalité des biens continue d'appartenir aux personnes actuellement investies ou ayant droit à l'investiture, pendant toute leur vie.

S'il n'y a point d'appelé né ou conçu au temps de la publication de cette loi, ledit tiers reste aussi chez la personne actuellement investie ou ayant droit à l'investiture.

2 *Loi du 19 avril 1871, limitant la faculté des provinces et des communes d'émettre des emprunts à primes.*

D'après cette loi le gouvernement peut autoriser une province ou une commune à contracter un emprunt à primes, pourvu que :

a. Le total des primes ne soit pas supérieur au cinquième des intérêts annuels ;

b. L'emprunt soit émis en obligations indivisibles d'une valeur nominale d'au moins 100 lires chacune;

c. 20 lires au moins soient à payer pour chaque obligation.

3. *Loi du 11 avril 1870, réglant les taxes sanitaires maritimes (le tasse di sanità marittima).*

Comme cette loi se rapporte non-seulement aux navires Italiens, mais également aux navires étrangers, elle présente un intérêt international. Elle fixe le montant des droits à payer, qui est proportionné à la capacité des navires et qui diffère d'après le port de départ du navire et les ports qu'il a touchés.

Sont exempts du droit sanitaire :

a. Les bâtiments de guerre de toutes les nations ;

b. Les navires en relâche admis à la libre pratique (*navi di rilascio ammesse a libera pratica*) quand ils ne font pas d'opérations commerciales ;

c. Les bateaux de pêche, même ceux qui viennent de l'étranger.

Pour déterminer le montant du droit à payer par les bateaux à vapeur, la loi autorise une déduction de 40 °/₀ de leur tonnage comme représentant l'espace occupé par la machine et ses accessoires.

4 *Loi du 11 août 1870, relative aux droits maritimes.*

Les navires nationaux et ceux de l'étranger, assimilés aux nationaux, en vertu des traités, sont soumis à un droit d'ancrage (*tassa d'ancoraggio*) fixé par la loi. Le droit peut être payé par *abonnement*. Les navires nationaux, les navires étrangers, qui sont assimilés aux nationaux, et les bateaux à vapeur employés exclusivement comme remorqueurs, peuvent se libérer du droit d'ancrage moyennant paiement annuel d'une lire 65 centimes par tonne, etc., etc.

5 *Loi du 31 décembre 1870, portant approbation de l'annexion de Rome et des provinces Romaines au Royaume d'Italie.*

Cette loi se borne à sanctionner le plébiscite du 2 octobre 1870, par lequel le peuple de Rome et des provinces Romaines s'est prononcé en faveur de la réunion au Royaume d'Italie.

Dans une prochaine partie de la *Chronique* nous donnerons l'exposé de la loi du 13 mai 1871, contenant les garanties pour l'indépendance du Pape et le libre exercice de son pouvoir spirituel.

G. ÉTATS-UNIS DE L'AMÉRIQUE DU NORD. (2e SESSION DU 43e CONGRÈS).

Nous avons à mentionner d'abord :

La 15e modification (Fifteenth Amendment) de la constitution des

États-Unis, votée par le congrès le 27 février 1870, et publiée le 30 mars de la même année, après avoir été ratifiée par les législatures des différents Etats. Elle contient les deux dispositions suivantes :

a. Le droit de suffrage des citoyens des Etats-Unis ne peut être refusé ni limité (*shall not be denied or abridged*) soit par le gouvernement fédéral, soit par un de ces Etats pour cause de race, de couleur ou d'esclavage antérieur;

b. Le congrès pourra voter les lois propres à assurer l'exécution de la disposition mentionnée sub 1°.

C'est en vertu de cette modification de la Constitution que le congrès a voté la loi suivante :

1. Chap. CXIV, concernant *les droits des citoyens*.

Cette loi assure à tous les citoyens des Etats-Unis, sans distinction de race, de couleur, ou d'esclavage antérieur (*previous condition of slavery*) le droit de vote, pourvu qu'ils aient le radical requis par les lois. Toutes les régles concernant la forme des élections, les mesures préliminaires, etc. s'appliquent également à tous, sans distinction de couleur ni de naissance ou d'esclavage antérieur. Toutes les personnes (et en premier lieu les fonctionnaires publics) qui violent cette loi ou portent atteinte aux droits des citoyens qui en résultent, sont punis de peines (d'emprisonnement et d'amendes) fixées par la loi, et sont condamnées aux dommages-intérêts en faveur de la personne lésée.

2. Chap. CXVI. *Divorce*.

D'après cette loi, qui concerne le district de Colombie, le divorce pourra être prononcé dans ce district pour cause d'ivrognerie habituelle pendant trois années, pour cause d'excès qui mettent en danger la vie ou la santé de l'autre époux, et pour cause de désertion malicieuse pendant deux années.

3. Chap. CXXXII. *Soldats estropiés* (*Disabled Soldiers*).

Tout soldat estropié pendant la dernière guerre, qui aura reçu du département de la guerre un membre artificiel ou un appareil de résection (*apparatus for resection*), pourra obtenir tous les cinq ans un membre ou appareil neuf, ou bien, s'il le préfère, la valeur de ce membre ou de cet appareil en argent, sur la base du tarif suivant : pour une jambe 75 dollars, pour un bras, un pied ou un appareil de résection 50 dollars.

4. Chap. CL. *Département de la justice*.

Un département de la justice est institué par cette loi. L'*Attorney-General* en est le chef : en cas d'absence il sera remplacé par le *Solicitor-General*. Les fonctionnaires chargés du contentieux, attachés auparavant aux autres départements, font maintenant partie du département de la justice.

5. Chap. CCXXX. *Brevets d'invention et propriété littéraire.*

Cette loi porte révision des lois antérieures concernant la matière ; elle place le bureau des brevets d'invention (*Patent Office*) sous la direction du département de l'intérieur et règle l'organisation de ce bureau.

6. Chap. CCLIV. *Fraude électorale.*

Les dispositions de cette loi concernent les faux qui pourront être commis en matière électorale, surtout dans le but de se faire reconnaitre comme électeur, quand on n'en a pas le radical.

7. Chap. CCLV. *Conversion de la dette nationale* (*Refunding the national Debt*).

C'est la loi bien connue en Europe, par laquelle le Congrès a autorisé l'émission de 200 millions de dollars en *bonds*, portant 5 °/₀ d'intérêt, rachetables au pair, au plus tôt dix années après le jour de l'émission ; — de 300 millions à 4 1/2 °/₀, rachetables après 15 ans, et d'un milliard de dollars à 4 °/₀, rachetables après 30 ans. Ces obligations ne peuvent être émises au-dessous du pair et le provenu n'en peut être employé qu'au rachat de 5-20 *bonds*.

8. Chap. CCLXII. *Faillites.*

Le but de cette loi est d'étendre aux *courtiers* et aux *industriels* les dispositions de la loi du 27 juillet 1868, concernant les faillites qui ont un caractère *frauduleux*.

9. Chap. CCXCVIII. *Jurés.*

L'indemnité des membres des jurys (grands et petits) est fixée à 3 dollars par jour et 5 cents par lieue (*by the shortest practicable route*) pour frais de voyage.

Personne ne pourra être requis comme juré plus d'une fois en deux années.

BULLETIN DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE (1).

—

Belgique. — 1871.

I. — Un étranger dont le pays est en guerre avec un pays voisin, étant tenu de respecter la neutralité de la Belgique, est soumis par cela seul aux mesures que prend l'autorité militaire belge pour assurer ou défendre cette neutralité. L'exécution de ces mesures ne peut être empêchée ou suspendue par les tribunaux, qui sont absolument sans compétence ni droit pour intervenir. Ainsi décidé par arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 14 février 1871, sur la demande de mise en liberté d'un sous-officier français, prisonnier de guerre de l'Allemagne, réfugié et arrêté en Belgique.

Le tribunal civil de Bruxelles s'était déclaré compétent pour statuer sur l'action dirigée contre l'État, et pour vérifier au fond si les mesures prises étaient conformes aux usages diplomatiques et aux conventions internationales; tandis que, sur l'appel de l'État, la cour déclara l'incompétence absolue des tribunaux, par le motif qu'il s'agissait de mesures essentiellement militaires par leur objet, par l'autorité dont elles émanaient, et par les personnes à qui elles s'appliquaient, que partant l'autorité civile n'en pouvait pas connaître. En réalité c'était connaître cependant à un certain point de la demande de mise en liberté, que de motiver sur une telle appréciation des causes de l'arrestation, la déclaration d'incompétence. Il est à remarquer que le tribunal, tout en rejetant l'exception d'incompétence opposée par l'État, n'avait nullement préjugé le sort de la demande au fond. (*Pasicrisie belge*, 1871. 2e partie, page 140.)

II. — « Quiconque, par des *actions hostiles non approuvées par le gouvernement*, aura exposé l'État à des hostilités de la part d'une puissance étrangère, sera puni de la réclusion de cinq à dix ans, et si des hostilités s'en sont suivies, de la détention de dix à quinze ans. » Telle est la disposition textuelle de l'article 123 du nouveau Code pénal belge, reproduisant sous

(1) Nous devons à l'obligeance d'un de nos collaborateurs, qui a bien voulu se charger de l'initiative de l'entreprise, l'idée de comprendre dans cette Revue un bulletin de jurisprudence internationale donnant le sommaire des décisions les plus intéressantes rendues dans les divers pays par les cours de justice, sur des points de droit international, public ou privé. Nous nous mettrons en mesure de faire dans les prochains numéros pour d'autres pays ce que nous faisons ici pour la Belgique.

certaines modifications les articles 84 et 85 du Code pénal de 1810.

Que faut-il entendre *par actions hostiles non approuvées par le gouvernement*, et quand les actions peuvent-elles être regardées comme *ayant exposé la Belgique à des hostilités?* Personne ne nous le dira sans doute, et nous ne devons attendre aucune définition de ce qui est prévu à l'article 123 du Code pénal belge, ni des auteurs de la loi, ni de la doctrine, ni de la jurisprudence. Mais il n'en est pas moins utile d'enregistrer les décisions par lesquelles les tribunaux ont reconnu que certains faits n'étaient point au nombre de ceux que punit cet article 123.

La cour de Gand a été saisie de la question de savoir si un Belge qui avait vendu à des agents français pendant la guerre contre l'Allemagne, des fusils de fabricants belges et les exportait furtivement par notre frontière de l'arrondissement d'Ypres, était punissable aux termes de l'article 123 du Code pénal. Le prévenu disait pour sa défense que, sans avoir de préférence entre Français ou Allemands, il livrait ses armes aux acheteurs le plus offrants; que d'ailleurs il ignorait si les Français qui en achetaient, comptaient les employer contre les Prussiens ou bien pour la défense de leurs propriétés et de leur personne, contre les ennemis de l'ordre en France. La cour d'appel, chambre des mises en accusation, déclara, après l'armistice conclu, n'y avoir point lieu à poursuites à défaut de charges suffisantes.

Une décision dans le même sens fut rendue par la cour d'appel de Liége, chambre des mises en accusation, au profit d'une personne poursuivie comme coupable du crime prévu par l'article 123 du Code pénal, pour avoir fourni ou tenté de fournir à des soldats français internés en Belgique, des costumes de bourgeois aux fins de faciliter leur fuite. La cour a également déclaré (après l'armistice conclu), n'y avoir lieu à poursuite, mais sans donner plus que la cour de Gand la définition des *actions hostiles* prévues à l'article 123.

III. — Le tribunal de commerce d'Anvers a décidé à diverses reprises pendant les premiers mois de la guerre entre la France et l'Allemagne, qu'il y avait lieu à résiliation de la charte-partie en vertu des principes sur la force majeure, lorsque par suite de la guerre et du blocus, un navire affrété pour un port neutre ne pouvait sortir sans danger de capture, du port Allemand où il s'était réfugié. Mêmes décisions ont été rendues pour des navires allemands se trouvant dans le port d'Anvers et affrétés pour un port neutre. (*Jurisprudence du port d'Anvers* 1870, p. 210, 310 et 347).

IV. — En sens opposé, la cour de Gand, par arrêt du 3 novembre 1870, a déclaré non fondée la demande en résiliation du contrat d'affrètement dans les circonstances suivantes,

Le 30 juin le capitaine d'un navire allemand avait affrété celui-ci, par contrat signé à Gand, pour prendre un chargement dans le port de Riga. La guerre déclarée, le capitaine demande la résiliation en se fondant sur ce que la guerre l'expose à capture si son navire quitte le port anglais du Sunderland où il est réfugié. La cour rejette la demande en décidant qu'il y a seulement empêchement momentané à l'exécution du contrat mais point impossibilité absolue et de force majeure; que le capitaine est d'ailleurs sans intérêt à résilier le contrat, puisqu'il ne sera tenu de l'exécuter que le jour où il pourra sans danger sortir du port de refuge. (*Pasicrisie belge*, 1871. 2e partie, page 237).

V.—Dans le système du Code Napoléon, l'enfant suit la nationalité de son père, et l'étrangère qui a épousé un Français suit la nationalité de son mari; ènfin tout enfant né d'un Français qui a perdu la qualité de Français, pourra toujours réclamer cette qualité en déclarant que son intention est de fixer son domicile en France. (Articles 9, 10, 12 du Code Napoléon).

De la combinaison de ces dispositions est née en Belgique, la question de savoir si l'enfant né d'une mère belge avant son mariage contracté avec un Français, peut réclamer la qualité de Belge, par la déclaration de vouloir fixer son domicile en Belgique. La cour d'appel de Gand, principalement déterminée par cette considération, qu'en matière de filiation légitime la nationalité du père est seule à considérer pour fixer celle des enfants, s'était prononcée pour la négative le 30 juillet 1864, en matière d'extradition (*Belgique judiciaire* XXIII p. 718). La cour d'appel de Bruxelles, en une affaire électorale, vient de prononcer un arrêt en sens opposé; elle a accordé au fils le droit de recouvrer la nationalité qu'avait sa mère avant son mariage et que celle-ci avait perdue. (Arrêt du 10 Décembre 1871, dans la *Pasicrisie* 1872, tome 2, p. 42). En ce dernier sens se prononce aussi M. Laurent (*Principes du droit civil* I, n° 344), conformément à la doctrine de quelques auteurs francais, si étrange que ce soit de reconnaître au fils le droit de se dépouiller de la nationalité qu'il tenait de son père, pour réclamer celle qu'a eue avant mariage sa mère, alors qu'il n'est plus même au pouvoir de la mère elle-même, tant que dure le mariage, de récupérer cette nationalité.

VI. — Les nationaux ou ceux qui jouissent en Belgique des droits civils ont seuls le droit d'exiger la caution *judicatum solvi*. Celle-ci ne peut point être exigée dans un procès entre deux étrangers. Ainsi décidé par jugement du tribunal civil de Gand du 7 Juin 1871 (*Pasicrisie*, 1872, tome 3, page 23). L'auteur le plus récent qui ait examiné cette question

très controversée, M. Laurent, (*Principes du Droit civil*, I, n°450) se prononce dans le même sens.

VII. — Est valable le mariage contracté par des Belges en pays étranger, quoi qu'il n'ait été précédé d'aucune publication en Belgique, si les époux n'ont pas eu pour but d'éluder les prohibitions de la loi belge ou de prévenir les obstacles auxquels l'annonce publique de leur mariage aurait pu donner lieu. — Telle est la décision intervenue, par interprétation du code Napoléon, devant la cour de Bruxelles, le 12 juillet 1871, dans une cause où les deux époux, majeurs et ne dépendant que d'eux mêmes, auraient pu s'unir en Belgique sans blesser les lois de leur pays, et avaient préféré faire célébrer leur union en Angleterre « pour mettre un terme » d'une manière aussi discrète que possible à une situation depuis long- » temps irrégulière » et pour s'affranchir en même temps des lenteurs inséparables de la célébration de leur union en Belgique. (*Pasicrisie* 1871, tome 2, p. 433).

VIII. — Les tribunaux belges sont compétents pour autoriser et maintenir entre étrangers et dans l'intérêt d'étrangers, des mesures d'un caractère conservatoire, celles-ci appartenant au droit des gens et étant applicables sans distinction de nationalité. De ce nombre est la saisie-arrêt. Les tribunaux belges sont donc compétents pour statuer sur la validité d'une saisie-arrêt pratiquée en Belgique, de l'autorisation d'un magistrat belge, par un étranger à charge d'un étranger, et sur des deniers qui sont entre les mains d'un tiers saisi étranger, mais se trouvant en Belgique. Ainsi décidé par le tribunal civil de Gand le 6 avril 1870. Même décision le 27 décembre 1870 en un cas où le tiers saisi était belge. (*Belgique judiciaire*, tome XXIX, p. 59).

IX. — Dans le même sens, la cour de Bruxelles a décidé, le 18 juillet 1870, que le président d'un tribunal de commerce belge peut autoriser la saisie conservatoire dans un port belge, d'un navire étranger, sur la requête et au profit d'un créancier étranger, avec ou sans caution, bien que le débat doive être jugé en pays étranger; de plus, que les tribunaux belges sont compétents pour décider que la saisie tiendra état jusqu'à ce qu'il ait été statué sur le fond par le juge étranger compétent, en accordant au saisissant un délai pour justifier de ses diligences devant ce juge (*Pasicrisie* 1871, tome II, p. 160).

X. — De ce qu'aux termes de l'art. 417 du code de procédure civile, le président du tribunal de commerce peut permettre d'assigner de jour à jour et même d'heure à heure, et en même temps de saisir les effets mobiliers

de l'assigné, résulte-t-il qu'un navire qui n'est d'ailleurs point prêt à faire voile (art. 215 du c. de com.) puisse être saisi conservatoirement en vertu d'ordonnance du président par mise à la chaîne ou inhibition à la sortie du port ?

Ce point ne forme point difficulté devant les tribunaux belges, et les mises à la chaîne sont fréquentes à Anvers, à Ostende, à Gand ; tandis qu'on a récemment publié des documents d'où résulte qu'une opinion opposée avait prévalu dans les premières années qui suivirent la promulgation du code de commerce et qu'à cette époque de bons esprits, Sanfourche-Laporte, l'auteur du *Nouveau Valin, ou code commercial maritime,* et Vander Linden, jurisconsulte Néerlandais, s'étaient prononcés contre la saisie conservatoire des navires, que le tribunal d'Amsterdam jugeait également n'être point permise sous le code de commerce français (1813). (*Belgique judiciaire*, tome XXVI, p. 737).

XI. — Un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 26 juin 1871 décide « que les tribunaux belges ne sont institués que pour rendre justice aux belges, que par conséquent ils sont, à moins d'une disposition contraire de la loi, incompétents pour connaître des contestations que des étrangers peuvent avoir entre eux. » La même cour s'était prononcée déjà dans ce sens, le 30 mai 1870, dans un procès où il s'agissait, entre étrangers, de droits dits de *mort-gage* sur un navire de New-York se trouvant au port d'Anvers (*Pasicrisie,* 1870, tome II, p. 277). Mais les tribunaux belges sont compétents s'il a été convenu que le payement devait se faire en Belgique (*Pasicrisie* 1871, p. 346.)

XII. — Le tribunal de commerce d'Anvers résiste à cette jurisprudence qu'il signale comme désastreuse pour le commerce maritime. Il répond à la cour de Bruxelles, dans un jugement du 4 novembre 1871, qu'il n'existe aucune loi qui règle la compétence des tribunaux de commerce lorsqu'il s'agit d'une contestation entre deux étrangers ; que chaque jour il s'élève des différends entre étrangers au sujet d'abordages, d'avaries, d'affrétements, d'équipement de navires, de loyers dûs aux matelots, d'achats de marchandises et de victuailles, de paiement de lettres à la grosse. Or, si tous ces différends échappaient à la compétence des tribunaux belges, le commerce en général et spécialement le commerce maritime de la Belgique seraient lésés au plus haut degré. Le tribunal s'est donc déclaré compétent pour statuer sur une demande en dommages-intérêts intentée par un capitaine étranger contre un autre étranger pour abordage en mer, les deux navires étant d'ailleurs entrés depuis au port d'Anvers (*Précurseur d'Anvers* du 11 nov. 1871).

XIII.—La cour de Bruxelles, sur l'appel porté devant elle du jugement dont nous venons de parler, a persisté dans sa jurisprudence antérieure. Elle a écarté les dispositions du code civil et du code de procédure civile comme « subordonnant la compétence à des conditions qui ne se rencontrent pas dans » le cas d'un quasi-délit commis à l'étranger, » — il s'agissait d'abordage dans la rade de Flessingue, — et en décidant de plus que, si l'article 128 de la constitution belge implique une extension de juridiction lorsque cette extension est nécessaire pour que l'étranger soit protégé en Belgique d'une manière efficace, au moins faut-il que la réclamation procède d'un fait posé dans ce pays ou s'y rattachant. (Arrêt du 14 novembre 1871, rapporté par le *Précurseur d'Anvers*, du 6 décembre 1871).

On s'est ému à Anvers de cette décision qu'on y regarde comme contraire aux intérêts du commerce maritime.

XIV. — Les tribunaux belges sont incompétents pour statuer sur une demande formée contre un souverain étranger, quelle que soit la cause de cette demande. Ainsi décidé le 3 novembre 1870 par le tribunal civil de Bruxelles en cause de la Banque, de crédit foncier et industriel contre S. M. l'Empereur d'Autriche, assigné en sa qualité de cotuteur des enfants mineurs de la princesse de Tour et Taxis, et contre M. Langrand-Dumonceau. Le tribunal a jugé que le souverain étranger jouit du bénéfice de l'exterritorialité, et que ses engagements échappent forcément à la juridiction belge, même lorsqu'il agit comme particulier, sa qualité de souverain étant inhérente à sa personne, sans possibilité d'en faire abstraction. Si d'ailleurs, dit le tribunal, il était loisible à tout particulier d'attraire un souverain étranger devant nos tribunaux, cette faculté serait de nature à compromettre les bons rapports des gouvernements et pourrait devenir pour le pays une source de graves difficultés (*Belgique judiciaire*, tome XXVII, page 1574).

XV. — Les tribunaux de commerce ne connaissant pas de l'exécution de leurs propres jugements, le tribunal de commerce d'Anvers a décidé le 25 novembre 1870, que la juridiction commerciale est incompétente aussi pour déclarer exécutoire en Belgique un jugement d'un tribunal de commerce étranger. La demande d'*exequatur* doit être portée devant la juridiction civile (*Jurisprudence du Port d'Anvers*, 1870, page 366).

XVI. — Les tribunaux belges sont compétents pour décider si une société enregistrée à Londres, mais constituée et établie en Belgique, dissimule sous les apparences extérieures d'une société anglaise à responsabilité limitée, une société belge, régie par la loi belge.

BIBLIOGRAPHIE.

A. — PHILOSOPHIE DU DROIT, RECUEILS, REVUES, ETC.

1. — *Rivista critica di scienze, lettere e arti*, diretta dal professore FRANCESCO TRINCHERA (Nipote). Napoli 1871. Anno I. Fascic. I-VI, Giugno-Novembre 1871. PP. 1-192 in-4 (1).

Bien que la publication dont le titre précède, ne s'occupe pas exclusivement de droit, il convient toutefois d'en dire ici quelques mots, à cause de la place privilégiée qu'y occupe notre science. Le titre de *Revue critique* indique le caractère spécial du recueil : ce sont moins des articles originaux que des examens critiques d'œuvres nouvelles, publiées en différents pays et en différentes langues. Le champ est vaste, comme on le voit, trop vaste peut-être, car on ne comprend pas bien comment un recueil de cette dimension pourra suffire à un pareil programme. Mais c'est déjà beaucoup que de contenir quelques bons articles sur quelques livres intéressants. Or nous pouvons rendre ce témoignage à la *Rivista* qu'elle remplit cette condition. C'est ainsi que nous y trouvons des comptes-rendus critiques par DE RUGGIERO de l'ouvrage de F. SCHUPFER sur le *Droit public de Rome*; par DEL GIUDICE de l'ouvrage du regretté TRENDELENBURG sur les *lacunes dans le droit international;* par MIRAGLIA, de l'*histoire du droit* de F. PEPERE; par DEL VECCHIO du livre de VERA sur *Cavour et l'église libre dans l'État libre;* par le directeur TRINCHERA de l'ouvrage de BIAGIO SOLE sur *la loi Pénale dans l'espace ou sur le droit Pénal International*; des lettres de P. GRIPPO sur le congrès international maritime qui s'est tenu à Naples durant l'été de l'année dernière etc., etc. Un grand nombre de ces comptes-rendus se distinguent, qualité rare chez les travaux de ce genre, par un véritable esprit d'indépendance qui repousse l'admiration de parti pris.

La nouvelle Revue, publiée à Naples, cette patrie de tant de Jurisconsultes fameux, est donc un signe de plus de l'activité scientifique et littéraire de l'Italie. Puisse-t-elle fournir une longue et brillante carrière !

G. R.-J.

2. — *Le droit civil canadien suivant l'ordre établi par les Codes.* — précédé d'une *histoire générale du droit canadien* par GONZALVE DOUTRE, B. C. L., avocat, professeur à la faculté de droit de l'université M. Gill, etc. et EDMOND LAREAU. L. L. B., avocat etc., aidés d'un comité de consultation composé des Hons. MM. A. A. Dorion, C. R,, I. I. C. Abbott, C. R., et Gédéon Ouimet, C. R., et MM. Strachan Bethune, C. R., Joseph Doutre,

(1) Une livraison par mois de 32 pp. in-4. Prix d'abonnement 6 fr. par semestre chez le directeur de la *Rivista critica* à Naples.

C. R., et F. P. Pominville, C. R. — Tome I, Livr. 1 à 9. pp. I—456 (1) — Montréal. — Alphonse Doutre et Cie, Mai 1871 à Janvier 1872.

Il est peu de pays aussi intéressants que le Canada au point de vue de la législation comparée. Français jusqu'en 1761, Anglais aujourd'hui, bientôt peut-être membre des Etats-Unis, il se trouve placé comme au confluent de deux droits si essentiellement différents d'origine et de génie qu'on les croirait au premier abord incompatibles. Cependant les institutions canadiennes réalisent cette union, et, à voir les travaux émanés des jurisconsultes de ce pays, il semble qu'en empruntant à leur patrie actuelle son sens pratique et son amour de la liberté individuelle, ils aient gardé dans une large mesure la clarté d'esprit et l'élégance de formes qui distinguaient la France du XVIIme et du XVIIIme siècle.

Le grand ouvrage dont MM. G. Doutre et Lareau ont commencé la publication doit embrasser le Droit Canadien dans tout l'ensemble de son développement passé et actuel. C'est à raison de ce vaste cadre que nous le classons dans la première partie de notre bibliographie. Les neuf livraisons parues comprennent une partie de l'histoire générale du droit canadien. Cette histoire commence en 1621, avec les ordonnances de Champlain, le premier colonisateur sérieux du Canada. Malheureusement les premières de ces ordonnances ne nous sont point parvenues. En 1627 se forme la Compagnie dite des Cent-Associés ou de la Nouvelle-France qui, en vertu d'une concession à perpétuité qu'elle tenait de Richelieu, gouverna le pays jusqu'en 1663, époque à laquelle elle en fit cession et abandon au roi.

Cet évènement ayant eu pour conséquence directe l'introduction du droit français en Canada, MM. Doutre et Lareau en prennent texte pour donner un exposé historique de l'état du droit français en 1663 (pp. 50-113). Cependant le gouvernement royal direct, rétabli à cette époque, ne dura guère. Dès l'année suivante, la Compagnie des Indes Occidentales obtenait du gouvernement de Louis XIV une concession de quarante ans. Cette nouvelle tentative de colonisation par l'industrie privée, artificiellement encouragée, n'eut pas plus de succès que les précédentes. Dès la dixième année, la Compagnie des Indes Occidentales fut révoquée, et le gouvernement royal la remplaça, cette fois définitivement jusqu'à la conquête du Canada par les Anglais, conquête que consomma et ratifia le traité de 1763. — Ici nos auteurs s'arrêtent de nouveau pour faire l'historique, jusqu'à cette époque, du droit anglais que le régime introduit par la cession vint greffer sur l'ancien droit en vigueur dans la colonie. C'est au milieu de cette étude que nous mène la neuvième livraison, parue en Janvier 1872.

Les parties les plus intéressantes et les plus neuves du livre, surtout aux yeux d'un étranger, sont incontestablement celles qui ont trait à l'histoire du droit canadien proprement dit. Nous ajouterons que ce sont celles qui nous paraissent le mieux traitées. Il y aurait bien des choses à relever dans les esquisses historiques des droits français et anglais. Laferrière, qui est le principal guide de nos auteurs pour le droit français, n'avait que des notions imparfaites sur le droit germanique, et eux-mêmes semblent peu au courant des travaux récents p. ex. de Schäfner, de Waitz, de Roth qui, en Allemagne, ont jeté une si vive lumière sur le droit franc et ses origines. Aussi leurs explications de la féodalité, de l'origine des communes etc, sont-elles superficielles et insuffisantes. De

(1) Paraît par livraisons mensuelles, formant au bout de l'année un volume de plus de 640 pp. Abonnement 5 dollars par an.

même pour le droit anglais, ils ne paraissent pas connaître les travaux allemands de Gneist, de Schmid etc., et ils s'en tiennent presqu'exclusivement aux auteurs anglais que leur amour-propre national a parfois égarés. C'est ainsi qu'ils acceptent l'opinion généralement abandonnée que le jury serait d'origine saxonne, et qu'ils considèrent cette institution comme ayant eu d'emblée le caractère de jury de jugement, tandis qu'il est admis aujourd'hui qu'elle a commencé par subsister fort longtemps à l'état de jury de preuve. Enfin il y a quelques négligences qu'une seconde édition fera inévitablement disparaître : p. 67, dans l'énumération des sources du droit français, le *Conseil à un ami* de P. Defontaine vient après les *Etablissements* de St-Louis, alors qu'on place généralement la date du premier en 1253 et celle des Établissements en 1270. Dans le droit anglais on trouve en note p. 432 le texte de la *Grande-Charte* de Henri III, dont la place eût été sous l'analyse qui en a été donnée pp. 383-385.

Ces observations de détail n'empêchent pas que l'ouvrage, dans son ensemble, ne soit très-remarquable et riche en données intéressantes. Et cependant nous n'avons encore eu que la domination française ! Mais précisément il est curieux, pour peu que l'on ait une idée lointaine du Canada de nos jours, ce splendide domaine (*dominion*) de la couronne britannique, avec ses quatre millions d'habitants, ses villes florissantes, ses finances prospères, sa vie politique active, — il est curieux, disons-nous, de voir cette même colonie se traîner et languir misérablement à l'ombre de la protection française, alors que, durant le même temps, la Nouvelle-Angleterre et la Virginie apprenaient à vivre d'une vie propre et s'annonçaient comme le berceau d'un grand peuple. MM. Doutre et Lareau nous montrent le secret de cette différence en nous faisant assister presque jour par jour à la vie juridique de la Nouvelle-France. Nouvelle France, hélas ! pas assez nouvelle, et trop empreinte des défauts politiques de l'ancienne. Il y a là des choses risibles en fait de manie administrative et centralisatrice.

Au commencement du 17me siècle il y avait un élément vital qui se portait vers la colonisation : c'étaient les Huguenots sous la direction de Poutrincourt. Il eût été de bonne politique, au point de vue de la paix générale, de donner ce dérivatif à l'énergie des réformés. Ils sont écartés par l'influence des Jésuites. En 1663, après plus de 50 ans d'efforts, la population du Canada ne dépassait pas 2500 âmes dont 800 à Québec. C'est dans ce microcosme qu'on organise le *gouvernement royal*, comprenant un conseil supérieur, un gouverneur et lieutenant-général, un intendant de la justice, police et finance, un évêque, trois cours royales et une cour d'appel, avec trois procureurs du roi et un procureur-général, des cours seigneuriales avec droit de haute, basse et moyenne justice, un gouverneur de Montréal, des capitaines de milice etc. Toute cette armée de fonctionnaires se jalouse, se contrarie, se querelle, se dénonce. Ces disputes sont loin d'être apaisées par la présence de deux ou trois ordres religieux parmi lesquels dominent les Jésuites, toujours avides de pouvoir. Cependant nulle vie politique véritable. Ni journaux, ni assemblée populaire, ni parlement. Un jour en 1672 le gouverneur Frontenac, homme d'intelligence et de caractère, s'avise de convoquer dans la chapelle des Jésuites, des représentants de tous les ordres (clergé, noblesse, gens de justice et tiers-état) non pour les consulter, mais pour leur faire part de ses plans et les exciter à le soutenir. Aussitôt Colbert lui écrit : « ... Comme nos rois ont estimé du bien de leur service depuis longtemps de ne point assembler les états-généraux de leur royaume, pour peut-être anéantir insensiblement cette forme ancienne, vous ne devez aussi donner que très rarement, *et pour mieux dire jamais*, cette forme au corps des habitants dudit pays..... » (Droit civ. Canad. p. 170).

Tout était protégé, ordonné, surveillé, décrété. On recevait de Versailles des édits qui réglaient la marche des processions et la manière d'instruire les petits sauvages, qui augmentaient la valeur des monnaies et diminuaient le prix des denrées (p. 258), en même temps que l'on attendait, toujours de la même provenance, des cargaisons de filles à marier avec des instructions sur la manière de les distribuer entre les colons (p. 162 et passim). D'autre part, il était défendu aux habitants de vendre, ailleurs qu'en France, les peaux de castor provenant de leur chasse, *pour ne pas nuire aux chapeliers parisiens* (p. 256) etc., etc.

Trois ans (1760-1763) s'écoulèrent entre l'occupation du Canada par l'Angleterre et sa cession définitive par la France. Quel fut pendant ces trois années le régime du pays ? Quel fut celui qui succéda de plein droit au traité de paix ? Quelle est enfin la valeur légale de l'ordonnance du 17 septembre 1764 par laquelle le général-gouverneur Murray et son conseil introduisirent dans la province de Québec les lois civiles et criminelles d'Angleterre, et enjoignirent aux tribunaux qu'ils créaient de juger suivant ces lois et les ordonnances de cette province? Nos auteurs répondent à ces questions controversées, (pp. 335-354) par une dissertation étendue qui touche à plusieurs points d'intérêt international.

MM. Doutre et Lareau ont su donner à leur ouvrage une forme aussi attrayante que le fond en est instructif. On ne saurait trop les encourager à persévérer dans leur utile entreprise. Elle mérite à tous égards la sympathie active non-seulement du Canada, mais des États-Unis auxquels rien de ce qui est Américain ne saurait être étranger et, en Europe, de l'Angleterre et de la France, ces deux mères-patries du Canada actuel.

G. R.-J.

B. — Traités relatifs au droit privé, national et international.

1. — *Pandekten*, von J. Baron, *a. o. Professor an der Universität zu Berlin*. Leipzig, Duncker et Humblot, 1871. Un volume in 8°. 930 pages.

Ce livre est un compendium à l'usage des étudiants. En présence du manuel de Puchta, que rehaussent les notes de M. Rudorff; de celui de Keller, où le bon sens, aiguisé par la pratique des affaires, va de pair avec la science; de celui de M. Arndts, si complet et si bref; des ouvrages plus détaillés de Vangerow, de M. Windscheid, de M. Brinz, d'autres encore qui tous ont leurs mérites particuliers, en présence, dis-je, de tant de richesse, il est naturel de demander si le besoin d'un compendium nouveau se faisait réellement sentir. L'éditeur a prévu cette question, et il y répond dans un avant-propos de quelques lignes : M. Baron écrit pour les étudiants plus exclusivement que ne l'ont fait ses prédécesseurs, il veut avant tout être simple et clair, et, contrairement à l'usage ou à l'abus régnant, il s'abstient de notes : il ne met au bas des pages que des indications de sources originales, mais point de remarques ni de citations d'auteurs. Cette méthode a de bons et de mauvais côtés. L'auteur se fait la tâche facile et gagne de la place ; le lecteur ne risque pas de se perdre dans un fouillis de questions incidentes et accessoires, de digressions, de contradictions et de doutes. Je suis certain que le public de M. Baron lui en saura gré, sans s'inquiéter outre mesure du revers de la médaille, revers bien réel cependant.

En tête de chaque paragraphe, l'auteur renvoie régulièrement au paragraphe ou aux paragraphes correspondants de Vangerow, et quelquefois à un petit nombre d'ouvrages spéciaux. La *littérature* étant peu copieuse, on

a le droit d'exiger qu'elle soit triée sur le volet : je crois qu'à ce point de vue, il n'y a que des éloges à décerner à M. Baron. Les textes cités sont aussi fort sobrement et fort bien choisis.

Le plan est, à peu près, celui qui est usuel dans les ouvrages systématiques. Après une *partie générale*, qui forme le *Livre I* comprenant les personnes, les choses, les faits juridiques, l'exercice et la protection des droits, viennent en autant de *Livres :* les *droits réels*, y compris la propriété, les *obligations*, les *droits de famille*, le *droit d'hérédité*. Je note cependant que la *possession* forme un *Livre* à part, intercalé entre la partie générale et les droits réels : cette élévation de la théorie de la possession au rang d'un *Livre* est critiquable au point de vue de la justesse des proportions. — La donation est traitée, avec raison, dans la partie générale, comme acte juridique envisagé au point de vue du but. En somme, l'exposition est méthodique et naturelle ; on y reconnaît le professeur familiarisé avec les exigences de l'enseignement : ce n'est pas M. Baron qui mettrait, comme le jeune auteur d'un gros volume récemment publié, l'*extinction* des obligations avant leur *naissance*, ou la *cession* et les *intercessions* avant le *contenu*, *l'objet* et les *effets* de l'obligation.

Pour résumer, je pense que le livre de l'habile professeur berlinois sera bien accueilli par les étudiants d'abord, auquel il paraîtra plus facile qu'il n'est, et en outre par les praticiens qui voudront se remémorer certaines matières ou raffraîchir sur tel point donné leurs convictions juridiques. Je pense aussi que ce livre peut être excellent comme guide entre les mains d'un maître ou, selon la mode du jour, d'un *répétiteur* consciencieux qui le compléte et le développe, surtout au point de vue des opinions divergentes, lesquelles doivent être approfondies. Quant à ceux qui voudront étudier seuls, je crois qu'à moins d'avoir toujours Vangerow en regard, ils n'y trouveront pas l'impulsion fécondante que donnent, à un si haut degré, les *Pandectes* de Keller, ainsi que celles de M. Windscheid et, malgré leur forme capricieuse et inculte, celles de M. Brinz.

Grâces à la clarté et à la simplicité qui régnent dans le livre de M. Baron, une traduction française en serait possible, et même facile. Mais peut-être ce livre est-il trop concis, trop serré pour des lecteurs de langue française.

ALPHONSE RIVIER.

2. — *Programme sommaire du Cours de droit civil*, par M. DANIEL DE FOLLEVILLE. avocat à la Cour d'appel de Douai, professeur de code civil à la faculté de droit. — Deuxième examen art. 711-892 et 1075-1080. — Paris. — Thorin 1871, in 8°, IV et 492 pp.

3. — *De l'interdiction considérée comme cause de séparation judiciaire*, par le même (Extrait de la *Revue critique de législation et de jurisprudence*). — Paris. — Cotillon. Thorin, 1870. — 32 pp.

4. — *Des caractères distinctifs du paiement avec subrogation* par le même. — Paris. — Thorin, 1871, 32 pp.

5. — *De la jonction des possessions* par le même (extrait de la *Revue pratique de droit français*). — Paris. — Marescq aîné, 1871. — 87 pp.

6. — *De la revendication des titres au porteur en matière de faillite* par le même. — Correspond. extraite de la *Revue pratique* de droit français. — Paris. — Marescq aîné, 1871, 27 pp.

L'énoncé seul des travaux qui précèdent est un témoignage de l'activité

scientifique de leur auteur. Ancien élève de Demolombe, M. de Folleville semble destiné à perpétuer dans l'enseignement et dans la littérature du droit français les saines et laborieuses traditions de son illustre maitre.

« En éditant le *programme sommaire*, » dit l'auteur dans sa préface, « nous n'avons point eu la prétention de faire un livre : nous avons seulement voulu être utile *au plus grand nombre* de MM. les étudiants qui, durant les premiers mois de cette année 1871, appelés et retenus sous les drapeaux, ont été mis, par un service militaire actif, dans l'impossibilité absolue de suivre les cours ! » Cette circonstance de fait explique ce qu'a évidemment de disproportionné dans le plan et de précipité dans l'exécution le premier des ouvrages cités. Il y a là de simples notes d'un cours sur les successions et les partages d'ascendants. Le professeur passe rapidement sur certaines parties, il s'arrête avec prédilection sur certaines autres. C'est à l'enseignement oral à rétablir l'équilibre et à maintenir en pleine lumière l'idée directrice. Nous sommes certain que, lorsque M. de Folleville pourra publier à loisir les autres parties de son cours, il se bornera à un véritable sommaire, portatif, nullement développé, sauf à y ajouter des dissertations séparées sur les points à éclaircir.

Nous avons précisément sous les yeux quatre monographies de ce genre qui sont des œuvres d'un mérite sérieux. Sur la question délicate de savoir si l'interdiction judiciaire ou légale du mari donne à la femme le droit de demander la séparation de biens, M. de Folleville se prononce pour l'affirmative, contrairement à l'opinion professée (du moins en cas d'interdiction judiciaire) par la majorité des auteurs et des arrêts. Il se fonde sur des motifs, les uns ingénieux, les autres élevés, et, à notre avis, convaincants. C'est ainsi que, discutant le véritable caractère du mandat marital, il établit que celui-ci n'est pas seulement légal, mais conventionnel, et, en cette qualité, essentiellement personnel, que par conséquent la femme ne saurait être tenue de se soumettre à l'autorité d'un tuteur étranger, ni même, en admettant qu'elle soit nommée tutrice, à la surveillance du subrogé-tuteur, du conseil de famille, etc.

Nous ne saurions au contraire adopter le système de M. de Folleville sur *les caractères distinctifs du paiement avec subrogation*. Il y voit une opération *sui generis* tout-à-fait distincte du transport-cession de la créance, opération qui éteint la dette principale, tout en laissant subsister ses garanties accessoires. Sans nous engager dans une discussion approfondie, il nous paraît *à priori* qu'il y a, dans le seul énoncé de cette théorie, quelque chose de bizarre et d'anti-juridique qui répugne à son admission.

La dissertation sur la *jonction des possessions* est une très-bonne monographie sur l'art. 2235 du C. C., cet article si incomplet dans sa rédaction trop absolue. De l'ordre, de la clarté, une science sûre, notamment dans l'exposé de l'origine historique du principe.

Plusieurs décisions rendues par divers tribunaux (Lille, Douai, Paris) sur les conditions dans lesquelles, en cas de faillite d'un agent de change, d'un banquier etc., la revendication de titres au porteur sera utilement exercée, ont fourni à M. de Folleville la matière d'une lettre à la *Revue pratique de droit français* Il s'agit surtout des preuves matérielles à l'aide desquelles pourront être établies, dans le chef du revendiquant, l'*identité* et la *propriété exclusive* des titres réclamés. G. R.-J.

7. — *Handbuch des im Königreiche Würtemberg geltenden Personen* —, *Familien* — *und Vormundschaftsrechts von* H. Lang, Kreisgerichtsrath zu

Rottweil. — Ellwangen, J. Hess'sche Buchhandl. 1871. — in 8. — IX et 585 pp.

On sait que, dans le domaine du droit civil, la compétence législative du nouvel empire allemand ne s'étend constitutionnellement qu'à la matière des obligations, et que les efforts faits pour dépasser cette limite dans le sens de la centralisation ont échoué jusqu'ici. Il est donc probable que les droits particuliers des différents Etats demeureront au moins quelque temps encore en vigueur. Cette circonstance donne de l'opportunité à la publication d'un livre sur le droit wurtembergeois en matière d'état des personnes, de famille et de tutelle. L'auteur a traité chacune de ces trois parties d'une manière très-méthodique et très-complète, en faisant preuve d'une connaissance approfondie tant des nombreuses sources légales auxquelles il faut encore recourir dans son pays (droit commun allemand, droit romain, droit canon, lois particulières) que de la littérature la plus récente.

Plusieurs parties de cet ouvrage sont d'un intérêt général au point de vue de la législation comparée. Sans doute le droit wurtembergeois, comme celui de la plupart des États de l'Allemagne, conserve certains caractères généralement regardés comme contraires à l'esprit de notre temps. C'est ainsi qu'il continue à défendre le mariage entre chrétiens et non-chrétiens. C'est ainsi encore que, malgré le mouvement unitaire de 1849, la réaction a amené le rétablissement de quelques priviléges de caste, et notamment, pour la petite comme pour la grande noblesse, le droit d'*autonomie* (établissement de statuts de famille et de fidéicommis), le privilége de *compétence* (droit de réclamer, en cas d'exécution judiciaire ou d'expropriation, l'allocation d'une certaine *compétence* proportionnée à ses besoins et à l'ensemble de ses ressources), l'exemption de la juridiction des autorités locales en matière de juridiction volontaire, enfin certains priviléges politiques inhérents à la naissance. C'est ainsi enfin que le mariage conserve, à côté de son caractère d'institution politique et civile, celui d'une institution essentiellement religieuse, sanctionnée comme telle par le législateur, de sorte que, du moins en règle générale, non-seulement son accomplissement légal exige l'intervention des autorités ecclésiastiques, mais que les autorités ecclésiastiques sont encore compétentes pour décider une partie des difficultés auxquelles il peut donner lieu. Malgré cela le livre de M. Lang pourra être consulté avec fruit par des jurisconsultes de tous pays. Nous citerons spécialement la partie qui a trait aux personnes civiles, celle qui concerne les effets du mariage quant aux biens des époux, la tutelle etc. G. R.-J.

8. — *Disabilities of American Women married abroad. — Foreign treaties of the United States in conflict with State laws relative to the transmission of real estate to aliens*, by William Beach Lawrence. — New-York, Baker, Voorhis et C°, 66 Nassaustreet 1871. — in-4, 144 pp.

La loi anglaise de naturalisation (*Naturalisation act*, 1870), renonçant à un des traits les plus caractéristiques du droit anglais, a entièrement supprimé l'incapacité qui pesait sur les étrangers quant à l'acquisition de la propriété foncière dans le Royaume-Uni, et elle a également abandonné la vieille doctrine britannique : *nemo potest exuere patriam* (1). C'étaient là des mesures jugées nécessaires pour permettre la conclusion avec les États-Unis d'un traité de naturalisation fondé sur le système de l'expatriation libre. Mal-

(1) V. l'analyse de cette loi par M. Westlake, T. III, p. 604 de la *Revue de droit international* etc.

heureusement, aux États-Unis, dont la partie originairement anglaise a emprunté le droit commun anglais, il n'a pas été posssible de prendre des mesures aussi complètes. En effet si le Congrès est constitutionnellement compétent pour déterminer à quelles conditions on est, on devient ou on cesse d'être citoyen des Etats-Unis, il ne l'est pas pour déterminer quels sont les droits civils afférents à cette qualité. Or il se trouve que, dans l'Etat de New-York, le principe du *common law* en vertu duquel nul étranger ne peut acquérir un titre à une propriété immobilière (*real estate*) soit par succession soit par le pur effet de la loi, — il se trouve disons-nous, que ce principe est encore renforcé par le statut, d'après lequel « sera nulle toute disposition testamentaire (*devise*) portant sur tout ou partie d'une propriété immobilière en faveur d'une personne qui, au moment de la mort du testateur, sera un étranger non autorisé à posséder une propriété de ce genre. » Il en résulte que les enfants d'une Américaine mariée à un étranger, étant étrangers eux-mêmes, sont incapables de recueillir, dans l'Etat de New-York, les biens immobiliers que leur mère y a reçus par legs ou héritage, ou auxquels eux-mêmes auraient droit, comme représentant leur mère, dans la succession des parents de celle-ci. Il y a plus : c'est une question de savoir, si la citoyenne américaine qui épouse le sujet d'un des pays avec lesquels les Etats-Unis ont conclu leurs récents traités de naturalisation, et dont les lois regardent la femme mariée comme suivant la nationalité de son époux, — si cette femme n'est pas elle-même devenue incapable de recevoir et de détenir une propriété immobilière dans l'Etat de New-York.

C'est contre ces conséquences révoltantes que s'est élevé un écrivain dont le nom est familier aux lecteurs de cette Revue (1), M. W. B. Lawrence, le célèbre auteur du commentaire de Wheaton. Il l'a fait d'abord dans une lettre adressée le 26 Décembre 1870 au Gouverneur Hoffman, où il démontre non seulement qu'une pareille loi est contraire à tous les principes aujourd'hui reconnus dans le monde civilisé, admis par presque tous les autres Etats de l'Union, et à la tendance de la législation et de la jurisprudence dans l'Etat de New-York lui-même, mais encore à quelles inextricables difficultés elle entraîne par suite de l'existence de plusieurs traités conclus par le gouvernement fédéral des Etats-Unis pour l'abolition du droit d'*aubaine*. A cette lettre étaient joints deux projets d'actes qui en formulaient les conclusions.

Malgré la science et la logique que l'auteur avait mises dans ses développements, et malgré l'appui donné à ses conclusions par le gouverneur et les membres les plus distingués de la législature, le bill qui les résumait fut rejeté par le Sénat. Loin de se laisser rebuter par cet insuccès, M. W. B. Lawrence a réimprimé sa lettre en y ajoutant des développements et des documents de nature à en élucider la teneur. De là la publication instructive que nous avons sous les yeux, et où nous trouvons en appendice : 1° les lois des Etats-Unis sur la naturalisation et l'expatriation; 2° les récents traités de naturalisation; 3° un tableau des lois des différents Etats de l'Union Américaine concernant le droit pour les étrangers de posséder des propriétés immobilières; 4° l'ensemble des traités conclus par les Etats-Unis relativement à la transmission de la propriété immobilière à des étrangers; 5° une étude sur la législation des différents pays en ce qui concerne la propriété des femmes mariées.

Les jurisconsultes de tous les pays se joindront à nous pour souhaiter que

(1) V. Etude de législation comparée et de droit international sur le mariage, p. W. B. Lawrence, T. II de la Revue pp. 53-92 et pp. 243-288.

les efforts de M. Lawrence finissent par aboutir. Les jurisconsultes et les hommes d'état Américains tiendront à honneur de les seconder afin que cette tache législative disparaisse promptement.

G. R.-J.

9. — *Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Rechte,* dargestellt von Dr J. A. Gruchot, Appellationsgerichts-Rath in Hamm. — Berlin. Franz Vahlen. 1871. XII et 273 pp. in-8.

Parmi les objets que la Constitution de l'empire Germanique place dans les attributions de la législation fédérale, figure à l'art. 4, n° 13, le droit des obligations (*das Obligationenrecht*). Il faut donc s'attendre à voir cette matière régie, dans un avenir plus ou moins éloigné, par un Code commun à l'Allemagne. En attendant il n'existe que quelques lois fédérales qui s'y rapportent, par ex. la loi du 29 mai 1866, qui supprime la contrainte par corps; celle du 4 juillet 1868 sur les sociétés coopératives; celle du 21 juin 1869 sur la saisie du salaire des ouvriers et employés; et la loi récente du 7 juin 1871 sur la responsabilité des entrepreneurs de chemin de fer, en cas d'accident, etc. Le surplus du droit des obligations est donc encore régi par le droit commun allemand et les législations particulières.

La monographie que vient de publier le Dr J.-A. Gruchot, préparera utilement l'unification du droit fédéral pour une partie importante et relativement peu explorée des obligations : le paiement des dettes en argent. L'auteur ne se lance pas dans de profondes dissertations théoriques. Il expose le droit tel qu'il est, résultant de la pratique et des différentes législations en vigueur, en indiquant et en motivant, en cas de divergence, ses préférences pour tel ou tel système. Son traité constitue donc, à beaucoup d'égards, une étude de législation comparée, dont les personnes, même étrangères à l'Allemagne, pourront faire leur profit.

G. R.-J.

10. — *Des institutions et des associations ouvrières de la Belgique,* par Léon d'Andrimont. — Bruxelles. Lebègue 1871. Gr. in-8, XIII et 576 pp.

Au moment où, d'un côté, des esprits faux ou pervers prétendent améliorer le sort de l'ouvrier par le renversement des lois naturelles de la société, tandis que de l'autre les savants et les hommes d'état recherchent les formes d'association les plus propres à féconder le travail, c'est une bonne pensée que de recueillir dans un pays donné ce qu'ont produit dans ce sens les efforts réunis ou isolés du gouvernement, de la grande industrie et des ouvriers eux-mêmes. Nul n'était plus que M. Léon d'Andrimont à même de remplir cette tâche pour la Belgique. Voué depuis de longues années à l'étude pratique des associations ouvrières coopératives, fondateur et président de la Banque populaire liégeoise, la plus ancienne, la plus nombreuse et la plus florissante de toutes les institutions de ce genre établies en Belgique d'après le système de Schulze-Delitsch, M. d'Andrimont peut parler de ces institutions avec l'autorité de l'expérience.

Il est à peu près admis aujourd'hui par la science, et l'expérience quotidienne confirme que le véritable progrès pour les institutions et associations ouvrières consiste à s'élever de la protection jusqu'au *self-help*. C'est en lui-même, dans sa propre vertu physique et morale, dans le sentiment de sa

responsabilité individuelle et de sa force collective, enfin dans la combinaison entre ces éléments et les lois générales, nécessaires de la vie sociale que l'ouvrier doit trouver les conditions de son existence et de son développement. Partant de cette idée, M. d'Andrimont range les institutions et associations ouvrières de la Belgique en trois catégories, auxquelles correspondent autant de chapitres :

I. — Institutions et Associations dites de patronage, comprenant :

1° Les institutions fondées par le gouvernement ou par l'initiative privée avec son intervention (caisses d'épargne, caisse de prévoyance des ouvriers mineurs, sociétés de bains et lavoirs, sociétés pour la construction d'habitations ouvrières.

2° Les institutions et associations fondées sous le patronage des chefs d'industrie.

II. — Sociétés de secours mutuel. — Ces sociétés ont en Belgique la faculté ou de se régir comme elles l'entendent, ou de soumettre leurs statuts à l'approbation de l'autorité. Si cette approbation leur est accordée, elles jouissent par cela même d'une espèce de personnalité civile limitée (faculté d'ester en justice et de recevoir des donations ou legs d'objets mobiliers, moyennant l'accomplissement de certaines formalités) ainsi que de l'exemption des droits de timbre et d'enregistrement.

III. — Associations coopératives. — Il y a en Belgique des associations coopératives de crédit ou banques populaires, des associations coopératives de consommation, d'alimentation et une association de production. Jusqu'ici c'est la forme des banques populaires qui est la plus développée, et qui semble avoir donné les résultats les plus solides. Ces associations étaient, au 31 décembre 1870, au nombre de neuf, comptant ensemble 4145 membres, et leur ayant fait dans le courant de l'année écoulée pour plus de 3,500,000 fr. d'avances.

Le livre de M. d'Andrimont n'est pas une simple statistique. En rendant compte des résultats obtenus, il explique chaque forme d'association et les avantages qui lui sont propres. Espérons que le législateur belge, répondant à l'appel de M. d'Andrimont et d'une foule d'autres se décidera enfin à suivre l'exemple des autres pays, en donnant dans le Code de commerce révisé, à la plus progressive de ces formes d'association, à l'association coopérative, la consécration légale qui lui manque.

G. R.-J.

11. — *Die Credit —, Erwerbs — und Wirthschaftsgenossenschaften. Systematische Darstellung der « Erwerbs - und Wirthschaftsgenossenschaften » des (Nord -) Deutschen Bundes in fortlaufender Vergleichung mit der offenen Handels — und der Actiengesellschaft und unter Berücksichtigung der übrigen Deutschen Gesetzgebungen auf diesem Gebiete, (nebst dem Texte des norddeutschen Gesetzes vom 4 Juli* 1868), mit Genehmigung der Juristen-Facultät zu Göttingen herausgegeben von J. Rosenthal Dr utriusque j. — 1871. — Fritze, Freienwald a. d. Oder. Barth u. Fritze. Berlin, 84 pp. in-8.

Voici encore un livre sur les sociétés coopératives. Cette fois il s'agit de la législation positive qui les régit dans l'empire allemand, à l'exception de la Bavière qui, même depuis son incorporation, conserve sa loi particulière du 29 avril 1869. Quant à la loi organique fédérale sur les sociétés coopéra-

tives du 4 juillet 1868, elle reproduit, avec quelques modifications insignifiantes, la loi prussienne du 27 mars 1867.

Le petit traité du Dr Rosenthal est consacré à l'exposé méthodique de cette loi fédérale, dont le trait caractéristique est, comme on sait, la solidarité obligatoire de tous les membres des associations coopératives enregistrées. Ce principe de la solidarité a été vivement controversé, notamment au *Juristentag* de Heidelberg. Il n'est pas adopté, au moins comme obligatoire, en Bavière. Il ne l'est pas davantage dans la législation française de 1867, ni dans la législation anglaise, ni dans le projet de réunion du Code de commerce actuellement soumis au parlement belge. Pour nous, nous sommes partisan en général, avec l'auteur et avec M. Schulze-Delitsch, du principe de solidarité appliqué aux sociétés coopératives, en ce sens que nous considérons cette forme comme la meilleure au point de vue économique. Mais nous ne voyons pas pourquoi le législateur devrait imposer cette théorie économique à tous les coopérateurs, surtout en présence de la controverse sérieuse dont elle est l'objet; et c'est en quoi nous serions tenté de donner la préférence à la loi bavaroise sur la loi fédérale allemande.

Un des chapitres les plus intéressants est celui qui a trait à la procédure suivie en cas de faillite de la société. Il y a là en quelques pages la description d'un ensemble de mesures destinées à prévenir le danger ou même l'iniquité qui pourrait résulter d'une application absolue de la solidarité, telle qu'elle se pratique pour les sociétés en nom collectif. Elles peuvent se résumer en peu de mots : la faillite de la société n'entraîne point de plein droit celle des associés. Ceux-ci ont à répondre en cas d'insuffisance constatée de l'actif. Mais on s'adresse à eux collectivement, et ils demeurent garants de l'insolvabilité les uns des autres.

G. R.-J.

C. — Traités relatifs au droit public externe ou interne (y compris le droit criminel et le droit de procédure).

1. — *La Famiglia, la Nazione, lo Stato. — Introduzione al corso di diritto costituzionale insegnato nella R. Università di Napoli*, da Augusto Pierantoni, Prof. di diritto internazionale e costituzionale (19 dicembre 1871). — Napoli, Marghieri, 1872.

L'éminent auteur de l'*Histoire des études du droit international en Italie*, naguère professeur à l'université de Modène, vient d'être appelé à occuper la chaire du droit international et constitutionnel à l'université de Naples. Son discours d'introduction que nous avons sous les yeux, est une œuvre brillante, où il cherche à s'affranchir du despotisme de la fatalité historique comme des abstractions purement théoriques, ne correspondant pas à la réalité des faits (p. 8). C'est la nature de l'homme individu qu'il interroge pour connaître la nature et l'origine de la société. Cette origine il la trouve, physiologiquement et historiquement, dans la famille. La force expansive et cohésive de la famille produit l'Etat qui n'est, suivant la définition de Mamiani, qu'une certaine aggrégation de familles ordonnée en vue d'atteindre les fins de la vie sociale (1). Cependant la force expansive de la famille et de l'Etat n'est pas illimitée. Deux doctrines nouvelles en définissent les bornes et la légitimité. Ces doctrines sont la *nationalité* et le *progrès*.

(1) *Una certa congregazione di famiglie ordinata al conseguimento dei fini della socialità.*

La *nationalité* fait de l'Etat, selon le mot de Laboulaye, l'expression visible de la patrie. C'est elle qui permet la réalisation de l'Etat-modèle, de l'Etat-nation, qui est à l'humanité ce que l'individu est à l'Etat. Les Etats qui méconnaissent le principe de la nationalité sont condamnés à l'emploi des moyens tyranniques. M. Pierantoni cite comme exemples les relations entre l'Angleterre et l'Irlande, et celles de la maison de Habsbourg avec la plupart des provinces de son empire.

Le *progrès* est appelé à s'affirmer dans « l'alliance entre la liberté de l'individu et l'autorité de la loi, entre l'unité du centre et la vitalité des membres. » L'orateur accompagne cette proposition d'un tableau rapide et éloquent des oscillations de l'histoire entre ces deux extrêmes. La conclusion est que l'Etat a un double devoir: défendre la nationalité contre les agressions du dehors et les usurpations de l'intérieur; assurer à ses membres le libre développement de leur personnalité. Enfin il expose le plan de son cours, qui se divisera en trois parties; la première, intitulée *l'homme*, traitera des libertés qui sont les attributs fondamentaux de la personnalité humaine; la seconde, intitulée *du citoyen*, sera consacrée à l'exposition des droits politiques qui appartiennent à l'homme comme membre de l'Etat, et qui peuvent être considérés sous un double aspect: comme droits protecteurs de la liberté individuelle et comme devoirs indispensables à la conservation de l'Etat; enfin la troisième, appelée *de l'Etat*, sera relative à l'organisation et à l'action des pouvoirs publics, etc.

Nous aurions bien, à première vue, quelques objections à faire aux théories et aux conclusions de notre savant collaborateur. La définition de Mamiani nous paraît fort incomplète, pour ne pas dire inexacte, en tant qu'appliquée à l'Etat moderne. Nous sommes loin, en revanche, de repousser l'idée de la nationalité comme *desideratum* légitime dans la constitution des Etats futurs. Nous comprenons l'enthousiasme que cette idée inspire à un Italien. Mais ne serait-ce pas être trop exclusif et tenir trop peu de compte des sciences naturelles et historiques que d'en faire, *en règle générale*, une des conditions d'existence de l'Etat-modèle. C'est surtout, pensons-nous, en parlant de l'Autriche et des rapports de l'Angleterre avec l'Irlande qu'il faut se rappeler qu'en politique il n'y a de légitime que ce qui est possible. Enfin à côté du double devoir de *défense collective et d'assurance individuelle* de l'Etat ne faudrait-il pas en placer un troisième: celui de concourir avec les autres Etats au bien commun de l'humanité, et aux progrès de la civilisation générale? — Mais ce n'est pas ici le lieu de discuter ces questions. Réjouissons-nous plutôt de ce que, en appelant un homme aussi distingué et aussi sympathique que M. Pierantoni à enseigner le droit public dans la plus grande et la plus célèbre de ses Universités, le gouvernement italien ait assuré une impulsion nouvelle au remarquable élan qui porte l'Italie régénérée vers ce genre d'études.

G. R.-J.

2. — *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, von Adolf Lasson. — Berlin, Wilhelm Hertz (Besser'sche Buchhandlung) 1871. — X et 195 pp. in-8.

Notre collaborateur Alb. R. a rendu compte en 1869 (T. I, p. 463 de la *Revue*) de l'écrit de M. Lasson intitulé: *das Culturideal und der Krieg*. Les idées de l'auteur ne semblent guère s'être modifiées depuis. A ses yeux, au-dessus de l'Etat souverain, il n'y a rien: ni morale, ni droit international. La seule règle de conduite des Etats, c'est leur intérêt; la limite de leur droit n'est autre que la limite de leur puissance; aussi l'hostilité entre eux est-elle naturelle; la guerre est la règle; la paix résulte seulement de ce que l'on arrive

de part et d'autre à une situation où l'on aurait plus à perdre qu'à gagner par la continuation de la lutte active ; les traités de paix sont l'expression de cette situation et ne doivent être respectés que pour autant qu'ils consacrent un état de choses répondant à la situation des contractants. Si ce rapport vient à changer, la partie lésée est en droit de faire la guerre pour le rétablir. La guerre ainsi entendue est un moyen régulier d'appuyer des négociations entreprises pour redresser un traité que l'on se sent assez fort pour ne plus respecter. Chimère donc que tout projet de la supprimer.

Il faut s'attendre, aux époques troublées, à voir éclore de ces théories négatives. Leur trait commun est de se composer d'une série de propositions formulées comme autant d'axiomes, et destinées, par leur audace paradoxale, à éblouir et à entraîner le gros des lecteurs. Dans ces propositions il y en a de vraies, il y en a de fausses, et il y en a qui ne sont ni absolument vraies, ni absolument fausses. Les examiner une à une serait un travail long, fastidieux et extrêmement difficile. Il semble donc au premier abord que ces théories soient presqu'irréfutables, et cependant la conscience et le sens commun les répudient ! Heureusement que leurs défenseurs eux-mêmes ne peuvent les pousser fort loin sans devenir ou manifestement absurdes ou évidemment illogiques. C'est ce dernier accident qui arrive à M. Lasson. Après avoir tout nié, après avoir accablé de son superbe dédain les malheureux qui songent à une morale et à un droit international, après avoir bien mis en évidence l'Etat de ses rêves, être monstrueux, n'ayant d'autre règle que ses désirs, d'autre morale que son intérêt, après avoir proclamé comme une loi salutaire « la haine de peuple à peuple » (p. 34), le voilà qui parle tranquillement de l'avenir et des progrès possibles du droit international. Il est vrai qu'il s'empresse d'ajouter que ce droit n'est pas un droit, que ce n'est qu'un ensemble de règles fondées sur l'intérêt bien entendu des Etats, et auxquelles chacun d'eux pourra se soustraire s'il y trouve une utilité réelle. Mais des deux choses l'une : ou bien ces règles sont obligatoires, et alors il ne peut dépendre d'une des parties de s'y soustraire, du moins sans le consentement de l'autre ; ou bien elles ne sont pas obligatoires et alors ce ne sont pas des règles. Nous retombons dans l'anarchie, c'est-à-dire dans un état de choses ou la paix ne peut jamais avoir que le caractère d'une trêve entre deux guerres.

Cette contradiction n'est pas la seule où tombe notre auteur. Lui qui veut bannir des rapports entre nations le droit, le désintéressement, le devoir, l'idée de l'humanité comme autant de fictions, il croit sans réserve aux attributs presque divins de l'Etat, qu'il considère comme une réalité supérieure et vivante, douée d'une force et d'une volonté propres, et cependant irresponsable. Mais d'autre part il recommande la tenue régulière de Congrès d'Etats, pour transformer les arrêts de l'opinion au sujet de questions encore pendantes en *principes du droit international positif* (p. 103). Il conseille même la constitution d'un tribunal arbitral permanent. Ici encore, il est vrai, il réserve toujours l'intérêt de l'Etat comme primant décisions, principes et traités. Mais cette réserve, s'il fallait l'entendre à la lettre, rendrait le rôle des congrès et des arbitres ridicules. Que signifient les conventions et les lois, pour qui proclame que les rapports entre Etats ne doivent se régler que par la force (p. 113), que « c'est un tort que d'être faible et que les petits Etats ne devraient pas exister, » pourquoi ? « parce qu'ils ont le défaut d'allumer les convoitises des grands ! » (p. 109).

Le nouveau livre du Dr Lasson fait preuve, comme le premier, de beaucoup de lecture, et, sur quelques points isolés, que l'on peut considérer comme des hors-d'œuvre (par exemple dans une note fort étendue sur la notion de

personne morale, pp. 122 et ss.), d'une finesse d'argumentation qui va parfois jusqu'à la subtilité.

G. R.-J.

3. — *La reconstruction de l'empire d'Allemagne et la liberté de l'Europe*, par G. G. Vreede, professeur de droit public et des gens à l'Université d'Utrecht. — Utrecht, Bruxelles et Londres, 1871, VIII et 63 pp. in-8.

Le vénérable savant qui, au commencement de 1871, a cru devoir publier cette brochure, est le même qui, en 1852, peu de mois avant la proclamation du second Empire français, protestait d'avance contre la reconnaissance par les puissances Européennes du titre impérial de Napoléon III (1). Son nouveau travail est dirigé contre la reconnaissance de l'Empire d'Allemagne. Il semble croire que cette dernière protestation se rattache par un lien logique et juridique à la première. Il nous est impossible de partager cette opinion.

En 1852 M. Vreede pouvait invoquer le texte du traité de Paris du 20 novembre 1815, qui confirmait « comme mutuellement obligatoires, les arrangements... par lesquels Napoléon Bonaparte et sa famille ont été exclus à perpétuité du pouvoir suprême en France, laquelle exclusion les puissances contractantes s'engageaient à maintenir en pleine vigueur, et s'il était nécessaire, avec toutes leurs forces. » On pouvait se demander (bien que, à notre avis, la question dût être résolue négativement) si ces arrangements n'étaient pas de nature à motiver une exception à la règle générale, en vertu de laquelle une nation est libre de se donner la forme de gouvernement et le souverain qu'elle préfère. Mais on cherche en vain un motif analogue pour empêcher les puissances étrangères de reconnaître le rétablissement de l'empire d'Allemagne. Cependant M. Vreede croit avoir découvert une objection sérieuse dans le fait que ce rétablissement menacerait la liberté de l'Europe! Pour le prouver, il se livre au singulier raisonnement que voici : l'empire d'Allemagne, tel qu'il a existé depuis la paix de Westphalie jusqu'à sa suppression en 1806, était une lourde et impuissante machine, dont la faiblesse et la lenteur mêmes offraient des garanties à la paix générale. S'il ne s'agissait que de relever cet empire nominal, on pourrait y consentir. Mais il est trop évident que ce n'est pas là ce que veulent Guillaume I et M. de Bismark. Donc, ce qu'ils veulent, c'est un Empire qui trouble la paix de l'Europe, et c'est là ce qu'il faut empêcher, en refusant de les reconnaître ou en ne les reconnaissant qu'avec des réserves.

Il est déplorable de voir un homme grave et érudit tomber dans de pareils écarts de logique. Non, certes, l'Allemagne nouvelle n'entend pas ressembler politiquement à l'Allemagne du 17me et du 18me siècle, à cette Allemagne qui semblait organisée tout exprès pour servir de champ de bataille et de proie aux puissances étrangères, et où nul n'avait moins d'autorité que le fantôme décoré du nom d'empereur. Mais si elle proclame bien haut, comme elle en a le droit, qu'elle refuse de recommencer cette humiliante histoire, en résulte-t-il qu'elle prétende opprimer les autres peuples? L'idée même de l'unité *nationale*, au nom de laquelle elle s'est constituée, en exclut la supposition. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans de longs développements à ce sujet. Mais à nos yeux la reconstitution de l'empire d'Allemagne, bien loin d'être une menace pour la liberté de l'Europe, en est la plus sûre garantie.

(1) *La renaissance de l'Empire français et la liberté de l'Europe*. Utrecht. 10 Mai 1852.

M. Vreede écrit évidemment sous la préoccupation d'une terreur partagée par beaucoup de ses compatriotes, mais qui ne nous paraît avoir de raison d'être que dans leur imagination. Nous pensons qu'il n'est pas en ce moment un seul esprit sérieux en Allemagne qui songe à la conquête de la Hollande, ni à une conquête quelconque. Nous sommes convaincu que l'Empereur Guillaume était sincère lorsque, dans sa proclamation du 17 janvier 1871, il souhaitait « d'accroître la grandeur de l'Etat allemand, non par des con- » quêtes guerrières, mais par les biens et dons de la paix. » La vraie politique de l'Allemagne est trop évidemment de se conquérir avant tout elle-même, c'est-à-dire d'organiser et de compléter l'œuvre législative et constitutionnelle, qui est la conséquence nécessaire en même temps que la condition de sa régénération. C'est là un travail immense dont il est impossible de prévoir toutes les difficultés et la durée. Son attitude extérieure ne peut donc être que fortement défensive. L'attitude que M. Vreede recommandait aux autres Etats, au nom du droit des gens et de la liberté de l'Europe, aurait été gratuitement insultante et provocatrice, et aurait porté atteinte à la liberté de l'Allemagne de se constituer elle-même.

G. R.-J.

4. — *Le pouvoir judiciaire aux Etats-Unis, son organisation et ses attributions, — Discours prononcé le 23 Décembre 1871 à la conférence des avocats*, par Horace Helbronner, avocat à la cour d'Appel, docteur en droit. Imprimé aux frais de l'ordre. Paris. — A. Parent, 31, rue Monsieur le Prince. 1872.

Ce travail nous a paru beaucoup plus intéressant que tous ceux du même genre auxquels donne annuellement naissance l'ouverture de la conférence des avocats de Paris : cela tient beaucoup à la nature du sujet, mais beaucoup aussi à la manière dont il est traité. M. Helbronner possède sa matière: il l'expose partout avec lucidité, en quelques endroits avec une véritable éloquence. « Dans certains pays, dit-il à la p. 16, on a considéré la justice comme une émanation du pouvoir exécutif. Elle y était déléguée dans la mesure qu'il déterminait; elle tenait une place honorable dans l'administration, un peu avant les bonnes routes, les bureaux exacts et les comptables fidèles. Abaisser ainsi la justice, c'est méconnaître la plus noble aspiration de l'âme, le besoin le plus impérieux des sociétés civilisées. Les Américains ont pensé que la justice, émanant de la nation, devait comme elle être souveraine. »

Nous ne disons pas qu'après avoir lu cette petite brochure on *connaisse* l'organisation du pouvoir judiciaire aux Etats-Unis : le cadre est trop restreint pour que cela soit possible; mais on en connait au moins les traits principaux: institution du jury au civil comme au criminel ; cour suprême pouvant (à la différence de notre cour de cassation) non pas seulement annuler les décisions des tribunaux inférieurs, mais opter entre les deux voies suivantes : 1° casser et statuer au fond; 2° casser et renvoyer l'affaire devant les tribunaux inférieurs; confusion de la justice dite chez nous administrative et de la justice proprement dite judiciaire; éligibilité des juges etc. En un mot, tout ce qu'il y avait à dire n'est pas dit par M. Helbronner; mais tout ce qu'il dit est bon à lire. Il est un point cependant sur lequel nous nous permettrons de nous séparer de notre confrère; c'est en ce qui concerne les mœurs et réglements professionnels du barreau américain. Chez nous l'avocat ne peut être en même temps fondé de pouvoir, tandis qu'aux Etats-Unis, comme en Allemagne, les deux qualités d'avocat et d'avoué peuvent être confondues

dans la même personne. M. Helbronner voit là quelque chose de contraire à la dignité de la profession et il est en cela d'accord avec presque tous nos *Anciens* du barreau de Paris (p. 26); pour nous qui respectons toutes les professions à l'égal l'une de l'autre, à la condition qu'elles soient honnêtement exercées, nous croyons qu'un avocat pourrait être agent d'affaires et ne rien perdre de sa dignité : le public y trouverait cet avantage qu'il n'aurait besoin que d'un seul intermédiaire au lieu de deux ou trois, et l'homme de loi, cet autre de pouvoir diriger avec plus de célérité les affaires. Que de lenteurs, que de frais abusifs, que de nullités de procédure ne seraient pas de la sorte évités! — Cela dit, terminons en exprimant le regret que M. Helbronner, qui a parsemé son discours d'intéressantes citations du célèbre Tocqueville et du non moins connu M. Lieber, collaborateur de cette Revue, n'ait pas cru devoir citer aussi plus souvent les textes organiques relatifs à son sujet; la matière en eût été puissamment éclairée. Constatons aussi qu'en certains endroits le travail présente quelque décousu, provenant sans doute du manque de transitions suffisamment ménagées. — Néanmoins cette brochure fait honneur à son auteur et en même temps à MM. du conseil de l'Ordre, que nous ne saurions trop féliciter du choix du sujet et de la personne à laquelle ils en ont confié l'exécution.

A. De Montluc.

5. — *Les décrets du 22 Janvier 1852*, par M. Reverchon, ancien maître des requêtes au conseil d'état. (Extrait du *Correspondant* du 25 novembre 1871). — Paris, Charles Douniol. 1871.

« Je sors de la légalité pour rentrer dans le droit, » avait dit le 2 Décembre 1851 l'auteur du coup d'état. Antithèse dangereuse qui est, au fond, l'excuse banale de tous les criminels politiques, et à l'aide de laquelle, il n'a pas été difficile à une certaine école littéraire de tenter la réhabilitation de « misérables » quelconques. Mais celui qui proférait ces paroles était-il au moins sincère? On en put juger lorsque, le 22 Janvier 1852, il s'arma de toutes les subtilités de la chicane pour fouler aux pieds le droit naturel comme la loi positive. Le second des décrets rendu à cette date ordonne sous le nom de *restitution* une véritable *confiscation*, au profit du domaine de l'Etat, de biens dont le roi Louis-Philippe avait, deux jours avant son avènement au trône, le 7 Août 1830, donné la nue-propriété à ses enfants, autres que son fils aîné.

M. Reverchon le dit avec raison : « on peut parfaitement comprendre les critiques auxquelles a donné lieu la *convenance* de l'acte de donation dont il s'agit... Mais quant à la *légalité*, il n'y avait pas, il ne pouvait pas y avoir de doute. » En somme les droits de la famille d'Orléans sur les biens qu'on lui enlevait n'étaient ni plus ni moins respectables que ceux du premier citoyen venu sur son patrimoine. Fréderic-le-Grand s'était incliné devant les droits du meunier de Sans-souci. Napoléon Ier avait dit en 1809, au plus fort de sa puissance : « La propriété, c'est son inviolabilité dans la personne de celui » qui la possède; moi-même, avec les nombreuses armées qui sont à ma dispo- » sition, je ne pourrais m'emparer d'un champ : car violer le droit de pro- » priété dans un seul, c'est le violer dans tous. » Napoléon III n'eut pas ces scrupules.

L'intérêt de l'étude de M. Reverchon est multiple : historique, par les souvenirs personnels de l'auteur et les documents inédits relatifs à l'éclosion et aux effets de ces décrets fameux ; politique et moral, par l'enseignement élevé

qui s'en dégage et qui nous montre l'affaiblissement réel, immédiat, résultant pour le pouvoir lui-même de l'abus de sa force; juridique, par l'exposé des maximes constitutionnelles suivies et appliquées en France depuis le commencement de ce siècle en ce qui concerne le patrimoine privé des princes, et par les savantes et consciencieuses conclusions de l'auteur sur le conflit soulevé par l'administration devant le conseil d'état à l'occasion des décrets. On aurait tort d'ailleurs de croire que sous ce dernier rapport, qu'il nous appartient de signaler plus spécialement, l'écrit de M. Reverchon offre un intérêt exclusivement français. La distinction fondamentale entre le patrimoine privé des anciens princes de droit divin, dont les biens comme la personne se confondaient avec l'Etat, et le patrimoine privé de nos princes modernes qui ne tiennent leurs pouvoirs que d'une constitution ou d'une charte perfectible, et par conséquent altérable, cette distinction appartient à tous les pays constitutionnels. Il est même tel d'entre eux où l'on pourrait rappeler avec opportunité le principe inscrit, à titre de juste réciprocité, dans l'article 21 de la loi française du 2 Mars 1852 : qu'il ne serait constitué de *dotation* pour les fils puinés et les filles du roi *qu'en cas d'insuffisance du domaine privé*. La doctrine développée dans les conclusions du savant magistrat, sur la compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire en matière d'application des actes du pouvoir législatif ou exécutif, du moment où ces actes touchent à une question de propriété, — cette doctrine est également d'un intérêt élevé et général.

Mais il est un point que la brièveté nécessaire de cette notice ne saurait nous déterminer à passer entièrement sous silence : c'est l'honnêteté à la fois austère et touchante dont le parfum embaume ces pages. Il y a déjà une grande consolation, pour qui était quelque chose alors a pouvoir se dire, en parlant de ces décrets : quorum pars *nulla* fui. M. Reverchon a fait plus que de s'abstenir : maître des requêtes au conseil d'état, chargé en cette qualité de remplir les fonctions du ministère public, il a eu l'honneur d'être destitué pour avoir déclaré nettement qu'il conclurait contre le gouvernement. Ce devoir il l'a accompli, cette disgrâce il l'a subie sans bruit, sans ostentation, sans se décerner à lui-même, comme tant d'autres, la palme lucrative du martyre politique. La modération de ses goûts et de ses opinions l'éloignait de tout éclat, et il ne songeait pas plus à exploiter une situation politique qu'à se courber devant elle. « Je pensais alors, » écrit-il, « et, grâce à Dieu, j'ai toujours pensé que le droit est le droit, et que le droit domine la politique dans les questions où il est engagé. »

Nobles paroles, qui ne sauraient être trop présentes aux magistrats de tous les pays et de tous les régimes.

G. R.-J.

6. — *Verfassung und Grundgesetze des deutschen Reichs, zum praktischen Gebrauche nach authentischen Quellen, zusammengestellt* von Dr Th. Martin, Justizamtmann in Iena. — Iena, Friedrich Mauke, 1871. VIII et 352 pp.

Cette publication comprend le texte : 1° des traités qui ont scellé la fédération entre le nord et le sud de l'Allemagne; 2° de la constitution de l'empire; 3° des lois organiques classées suivant la date de leur mise en vigueur; 4° une table alphabétique des matières. Plusieurs de ces lois organiques étant éparses dans la collection des lois de la confédération du nord, la compilation du Dr Martin est de nature à épargner bien des recherches.

G. R.-J.

7. — *Die Reichsverfassungsurkunde vom 16 April 1871 und die wichtigsten Administrativgesetze des deutschen Reichs mit einer systematischen Darstellung der Grundzüge des deutschen Verfassungsrechts, dann mit den Bündnissverträgen, Vollzugsvorschriften etc. herausgegeben und erläutert von* Emil Riedel, k. Bayr. Oberregierungsrath. — Nördlingen, Beck'sche Buchhandlung, 1871. — VI et 287 p.

Ce livre ne se borne pas au texte de la constitution et des principales lois administratives. Il commence par un exposé analytique des principes du nouveau droit constitutionnel allemand. Il y a un chapitre intéressant : de l'influence du droit fédéral sur le droit particulier des Etats. Chaque document légal est en outre accompagné de notes explicatives. On voit que le recueil est fait surtout au point de vue de la Bavière. Cependant la nature même du sujet lui donne un intérêt plus général.

G. R.-J.

D. — Traités relatifs a des sciences connexes au droit (histoire, politique, économie sociale etc.)

1. — *Die Entstehung der Schwurgerichte*, von Heinrich Brunner, o. ö. Professor des deutschen Rechtes an der Universität Prag. — Berlin, Weidmannsche Buchhandlung 1871. — XXIV et 477 pp. in-8.

L'institution du jury, aujourd'hui pratiquée dans la justice criminelle de la plupart des peuples civilisés, est incontestablement, dans sa forme *actuelle*, une importation anglaise. Mais la question de savoir comment cette institution est née en Angleterre et d'où elle a tiré sa première origine, est une des plus controversées de l'histoire du droit. Obscure par elle-même, elle est encore obscurcie par l'amour-propre national. L'opinion que le jury est une institution entièrement autochtone est naturellement populaire en Angleterre. Mais les partisans de cette opinion diffèrent entre eux, les uns attribuant le jury, comme tant d'autres choses, à l'initiative personnelle du fameux roi Alfred, d'autres au droit anglo-saxon, d'autres au vieux droit breton ou celtique, d'autres encore au droit anglo-normand, postérieur à la conquête. Toutefois la science est à-peu-près d'accord aujourd'hui pour chercher tout au moins le germe du jury ailleurs qu'en Angleterre. Seulement cet accord cesse de nouveau lorsqu'il s'agit de préciser, et c'est, comme le fait observer M. Brunner (p. 13), vers toutes les directions de la rose des vents que se dirigent les recherches et les hypothèses. Le droit germanique primitif, le droit scandinave, le droit romain, le droit canonique, les Assises de la cour des Bourgeois de Jérusalem (Meyer) et jusqu'au droit slave (Maciejowski) ont eu leurs partisans. Mais il ne suffit pas de dire en général d'où vient le jury : il faut indiquer à quelle forme rudimentaire de procédure il se rattache, par quelles transformations il a passé. Ici nouvelle anarchie, suivant que l'on considère le jury, — d'après une opinion encore accréditée en France mais abandonnée ailleurs, — comme une magistrature populaire à son début, ou qu'on le fasse dériver simplement de tel ou tel *mode de preuve* usité dans l'ancien droit germanique. Il est naturel enfin que des appréciations historiques aussi contradictoires conduisent à des divergences non moins grandes sur le terrain purement spéculatif.

L'auteur de l'ouvrage nouveau dont nous venons de donner le titre, M. Brunner, professeur de droit allemand à l'université de Prague, ne s'est contenté ni des hypothèses plus ou moins ingénieuses, ni des assertions à priori sur lesquelles reposent la plupart de ces théories. C'est à la suite de longues études, préparées par ses travaux antérieurs (1), qu'il est arrivé à des conclusions fondées sur des preuves positives, et corroborées par la preuve négative de l'inexactitude de la plupart des systèmes antérieurs. Ces conclusions, déjà annoncées dans l'article *Schwurgericht* (*geschichtlich*) de l'Encyclopédie de V. Holtzendorff (2me partie), peuvent se résumer comme suit :

C'est en matière civile que le jury se manifeste d'abord, et cela non comme jury de *jugement* mais comme moyen de *preuve*. On en trouve le premier germe dans la procédure extraordinaire que les capitulaires et les sources de la période carlovingienne désignent sous le nom d'*Inquisitio*, procédure interrogatoire (Frageverfahren), et qui était inconnue à l'ancien droit germanique. Le juge choisissait un certain nombre de personnes qu'il supposait connaître les faits controversés, et les interrogeait après leur avoir fait promettre qu'elles diraient la vérité. C'était là non pas, comme on l'a cru, une extension de la preuve par témoins, mais une réaction contre le formalisme rigoureux de cette preuve, telle qu'elle était pratiquée sous la période franque, et en général de toute la procédure populaire. Le droit d'inquisition était une prérogative royale, employée dans l'intérêt du fisc, et étendue ensuite par les rois francs à plusieurs églises et monastères. Les juges ordinaires avaient ordre de faire usage de cette forme privilégiée en faveur des veuves, des orphelins ou des *homines minus potentes*, dans les procès entre juifs et chrétiens etc. Les *missi dominici*, ces messagers ambulants de la justice royale, y recouraient régulièrement, enfin les particuliers en procès pouvaient, en s'adressant au roi ou à ses représentants, obtenir un ordre écrit nommé *indiculus inquisitionis* en vertu duquel son affaire devait être instruite au moyen de l'*inquisitio*, Toutefois sous la période franque les formes de l'*inquisitio* sont encore mal définies. Le nombre de jurés, la manière de les interroger et de les entendre, le mode de formation du verdict dépendaient de l'arbitraire du magistrat interrogateur. C'est en Normandie seulement que naît le véritable jury d'accusation, tandis que, dans le reste de la France, l'*inquisitio* aboutit à l'*enquête* du droit français.

C'est surtout dans les recherches sur le droit normand, point intermédiaire, pour l'histoire du jury, entre l'*inquisitio* franque et le droit anglo-normand que se concentre l'intérêt du livre de M. Brunner. Ces recherches étaient d'autant plus difficiles que non-seulement les sources sont rares, surtout pour la période antérieure à la conquête de l'Angleterre (1066), mais que la plupart de celles qui existent sont encore inédites. Aussi les données des historiens français et anglais sur cette matière sont-elles le plus souvent conjecturales. Aux yeux des Anglais qui tiennent à l'origine autochtone de leurs institutions, le droit normand n'a été qu'un pâle reflet du droit britannique. Aux yeux des Français qui ont vu, en 912, Rollo et ses hommes du Nord s'installer dans une partie de la Neustrie, les institutions juridiques de cette province sont nécessairement d'origine scandinave. M. Brunner établit au contraire que le droit franc et même le régime féodal ont continué à subsister en Normandie. Dans plusieurs chapitres fort intéressants il cor-

(1) V. notamment H. Brunner, Zeugen und Inquisitionsbeweis der Karolingischen Zeit 1866 (Sitzungsberichte der Wiener Academie hist. phil. klasse, LI.)

robore les preuves positives qu'il donne à cet égard, en cherchant et en trouvant dans les provinces françaises non envahies par les Normands les traces d'institutions auxquelles on a attribué une origine scandinave. Il fait d'ailleurs valoir la raison générale que le droit franc, né des besoins de la conquête et longtemps perfectionné dans ce sens, s'adaptait mieux que le droit originaire des vainqueurs, à leur situation nouvelle. Par le même motif, le droit franco-normand, tel qu'il s'est fixé de 912 à 1066, pénètre de son influence tout le droit anglais postérieur à la conquête, et devient le droit anglo-normand, tandis qu'en Normandie même il dégénère et s'éteint, à mesure que cette province se confond avec le reste de la nouvelle monarchie française, très-différente de l'ancienne monarchie franque.

Dans le droit normand, la procédure extraordinaire de l'*inquisitio* se transforme en élément organique du système des preuves. En 1150 Henri II, n'étant encore que duc de Normandie, établit que toute partie dans un procès pourrait obtenir de la chancellerie ducale un bref ou brevet tendant à faire décider le fait contesté par la voie de l'*inquisitio*. L'*inquisitio* introduite de cette manière s'appelait en Normandie *Recognitio*. Les *Brevia recognitionis* étaient différents, selon la nature des actions. Ainsi on avait au pétitoire le *Breve de stabilia*, le *Breve de superdemanda*, le *B. de feodo et vadio*, *de feodo et firma*, etc. et au possesoire le *B. de nova dissaisina*, de *saisina antecessoris* et *de ultima præsentatione*. Ces derniers ont non-seulement eu pour effet de faciliter la preuve, mais de doter le droit normand, avant tous les autres droits germaniques, d'une procédure au possessoire. En même temps que l'ancienne *inquisitio* devenait ainsi un moyen ordinaire de preuve, son action se régularisait. Le nombre des jurés était fixé à douze. On les traitait non pas comme une pluralité d'individus, mais comme une collectivité à laquelle on demandait une réponse commune. De la Normandie, Henri II, après son avènement au trône transporta cette institution en Angleterre, où les *recognitiones per brevia regis* prennent le nom d'assises, se divisant en assises au pétitoire (*magna assisa*, équivalente à la *stabilia* normande) et assises possessoires. Mais à côté des assises se développa insensiblement une institution sortie du droit commun et dont l'origine — assez obscure du reste, même après les recherches de M. Brunner, — paraît se rattacher à l'*inquisitio ex jure* normande : c'est la *jurata*, dont les formes plus larges tendirent à émanciper l'action du jury des limites étroites dans lesquelles la renfermait le *breve principis*. Les jurés ne prêtèrent plus seulement le serment de dire la vérité sur les termes du bref (de *assisa ista*), mais en général de dire la vérité sur ce qui leur serait demandé (*quod veritatem dicam, de hoc quod a me requiretis ex parte regis*). La conséquence était qu'on ne pouvait plus leur demander un verdict *ex scientia*, comme à des témoins appelés à raison de leur connaissance personnelle des faits, mais bien un verdict *ex conscientiâ*, fondé sur une conviction acquise.

Sur le passage insensiblement opéré en Angleterre du jury de preuve au jury de jugement en matière civile, M. Brunner est assez bref. Il y avait du reste peu de chose à ajouter sur ce point aux remarquables travaux de Biener et de Gundermann en Allemagne, de Reeves et de Forsyth en Angleterre. Seulement Brunner établit, contrairement à l'opinion de Gundermann, que ce passage a commencé par la pratique d'appeler à côté des *recognitores* ou jurés des *testes in charta nominati*, chargés d'attester l'authenticité du document produit. De là pour le jury une fonction mixte : celle d'entendre des témoins, et celle de témoigner lui-même. Cette phase fut très-longue. Ce n'est qu'en 1650 qu'un statut déclara les fonctions de juré et celle de témoin incompatibles, et consomma ainsi la transformation du jury de preuve en jury de jugement.

M. Brunner ne consacre qu'une très-faible partie de son ouvrage au jury en matière criminelle, et il ne va pas au-delà du jury d'accusation. Il trouve l'origine de celui-ci dans l'espèce de poursuite d'office (*Rügeverfahren*) dont les capitulaires révèlent l'existence dans la loi franque, qui procédait dans les formes de l'*inquisitio* et qui plus tard passa dans le droit canonique. Cette partie de l'ouvrage aurait, nous paraît-il, mérité de plus amples développements.

Nous n'avons pu naturellement dans ce rapide aperçu, donner aucune idée de l'abondance des matériaux mis en œuvre avec autant de talent que de science par M. Brunner. Le résultat auquel il est parvenu n'est pas destiné à satisfaire une vaine curiosité. Il en est du jury comme du gouvernement représentatif. L'histoire de ces deux institutions, de leur origine et de leurs développements, fournit le plus sérieux argument à l'appui du développement naturel, progressif et historique du droit, et à l'encontre de ces esprits orgueilleux qui, armés de théories inflexibles, voudraient, à coups de révolutions, façonner le genre humain à leur pauvre image.

G. R.-J.

2. — Rudolf Sohm. — *Die altdeutsche Reichs- und Gerichtsverfassung.* — Erster Band. — *Die fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung.* — Weimar 1871.

La science de l'histoire du droit allemand s'est appliquée avec prédilection durant ces derniers temps à l'étude de la période franque. Les travaux de Löbell, Wilda, Waitz, Roth, Merkel, Richthofen, Boretius et autres ont si richement moissonné dans le domaine des sources du droit franc, qu'il ne semblait plus rester que bien peu de chose à glaner pour les savants qui viendraient à leur suite. C'est ce qui rend d'autant plus remarquables les résultats inattendus et surprenants auxquels est arrivé, dans son dernier ouvrage, M. le professeur Sohm de Fribourg, qui s'était déjà fait connaître avantageusement par un écrit sur la *procédure de la loi salique* (*der Process der Lex Salica*, 1867), et par un essai sur la juridiction ecclésiastique dans l'empire franc (*über die geistliche Gerichtsbarkeit im fränkischen Reiche*). Comme ces résultats ne mettent pas seulement fin à une série de controverses sérieuses sur l'administration de la justice dans le droit franc, mais qu'ils sont encore d'une haute importance pour l'histoire comparée du droit, il nous semble rentrer dans le cadre du bulletin bibliographique de la *Revue de droit international et de législation comparée* de signaler brièvement, à ce dernier point de vue, quelques-unes des conclusions les plus remarquables des travaux de Sohm.

Quiconque a, ne fût-ce qu'une idée superficielle de l'histoire du droit romain, connaît l'opposition du *jus civile* et du *jus honorarium*, du *jus strictum* et du *jus æquum*. On sait que le droit romain doit en grande partie sa haute perfection technique et son influence sur l'histoire de l'humanité à ce dualisme fécond du droit strict et de l'équité. C'est en vain que l'on cherchait jusqu'ici dans les droits des autres peuples un phénomène analogue. Tout au plus pouvait-on mettre en regard la distinction du droit anglais entre *common law* et *equity*. Aujourd'hui Sohm a établi d'une manière lumineuse que le droit franc s'est développé dans l'antithèse analogue du droit national ou populaire (*Volksrecht*) et du droit officiel (*Amtsrecht*), le premier répondant au *jus civile*, le second au *jus honorarium* des Romains. L'action concurrente des institutions du droit national et du droit officiel se présente d'une manière spécialement frappante dans le droit de procédure. L'ancien mode d'administration de la justice dans le droit populaire se caractérise par l'im-

placable rigorisme des formes. Le pouvoir du tribunal est limité de la manière la plus étroite. Les actes judiciaires des parties sont des *formalités* dans le sens le plus strict du mot. Au contraire les institutions du droit officiel sont basées sur le pouvoir de *ban* du juge, équivalent à l'*imperium* du droit allemand. La force obligatoire de l'acte solennel est remplacée ici par l'injonction du magistrat, à laquelle sert de sanction, en cas de désobéissance, le paiement d'une certaine somme (*bannus*, formant dans le droit officiel le pendant du *fredus*, peine pécuniaire du droit national). La citation du défendeur se faisait dans le droit national par le demandeur en personne et consistait en un acte solennel appelé *mannitio*. La citation du droit officiel (*bannitio*) se fait par ordre du juge. Dans le droit national le demandeur sommait lui-même en termes solennels (l'acte s'appelait *Tangano*) le défendeur de répondre, et les *rachimburgi* de prononcer le jugement. Dans la procédure officielle c'est le juge qui ordonne au défendeur de répondre et aux échevins de rendre la sentence. L'ancien droit national franc ne connaissait qu'une exécution sur les meubles du débiteur. La procédure d'après le droit officiel étendait dans la *missio in bannum regis* l'exécution jusque sur les immeubles. De même en regard du genre d'appel que le droit national connaît sous le nom de *fausser le jugement*, se place dans le droit officiel la *reclamatio ad regis sententiam*, et, dans l'instruction du procès, en regard de la *preuve par témoins* pratiquée dans le droit national vient l'enquête judiciaire (*inquisitio* dans le sens technique du mot). Les innovations du droit officiel, émanées de la royauté et mises en œuvre par les organes de celle-ci, les fonctionnaires de l'ordre judiciaire, subsistèrent quelque temps en concours avec les institutions correspondantes du vieux droit national, mais elles finirent par prendre entièrement la place de ces dernières pour se fondre plus tard à leur tour dans le nouveau droit national ou droit coutumier. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans de plus amples détails. Qu'il nous soit seulement permis de remarquer que des oppositions analogues se retrouvent dans l'histoire du droit de procédure français, normand et anglais.

Il y a lieu de s'applaudir des résultats positifs que nous devons aux recherches attentives et sagaces de Sohm, en ce qui concerne l'organisation et l'administration de la justice franque. A la lumière de ces recherches l'assemblée du canton (*centene*) apparaît comme le collége judiciaire propre et unique de l'organisation franque, et elle est restée telle durant la période carlovingienne. Car les trois *placita generalia* ordonnés par Charlemagne, que l'on tenait pour des assemblées de comtés, ne sont autre chose que des assemblées de cantons. Une reproduction plus étendue du tableau clair et frappant que Sohm trace du système judiciaire franc, une appréciation de ses nombreuses études sur des points spéciaux, et de son exécution fine et achevée dépasserait les limites qui s'imposent d'elles-mêmes dans cette Revue au compte-rendu de travaux sur l'histoire du droit. Le but de ces lignes sera atteint, si elles contribuent à faire connaître, même hors de l'Allemagne, un livre qui fait honneur à la science allemande.

H. Br.

3.— *Der œsterreichische Staatsrath.* — Eine geschichtliche Studie von Dr Carl Freiherrn von Hock. — *H. Der Staatsrath unter Joseph II.* Wien, 1871. — W. Braumüller, pp. 99-224.

La première livraison de cet ouvrage a paru en 1868. L'auteur étant malheureusement décédé le 2 Janvier 1869, c'est un de ses amis, le Dr H. J. Bider-

mann, à cette époque professeur à l'université d'Innsbrück, aujourd'hui à l'université de Grætz, qui a bien voulu se charger de la continuation de l'ouvrage à l'aide des matériaux et des notes que le baron de Hock avait rassemblés. Le Conseil d'État Autrichien, supprimé en 1868, à la suite des dernières réformes constitutionnelles de l'Autriche, ne ressemble que très-peu à l'idée que nous nous faisons d'un pareil corps d'après l'organisation française. C'était un collége politique autant qu'administratif, mais sans attributions parfaitement définies, ou plutôt, comme l'écrit en 1784 Friedrich Nicolaï (Beschreibung einer Reise durch Deutschland, cité p. 102 en note), ce n'était pas même un collége, car il ne se réunissait pas habituellement, et il ne prenait pas de résolutions collectives. C'était plutôt une réunion d'individualités marquantes, appelées, le cas échéant, à donner chacune leur avis sur tout ce qui concernait la monarchie autrichienne, l'Italie et les Pays-Bas seuls exceptés. L'influence du conseil d'état dépendait essentiellement de la personnalité du souverain. Elle était grande sous Marie-Thérèse, beaucoup moindre sous Joseph II, non par suite d'une malveillance systématique de cet empereur, mais parceque, comme le fait observer M. Bidermann, Joseph II traitait les affaires avec une impatience fiévreuse, comme s'il avait eu d'avance la volonté de remplir le plus possible sa courte carrière.

La livraison que nous avons sous les yeux traite de :

L'organisation interne et la composition du conseil d'état de Joseph II;
Son influence sur les réformes administratives ;
Son attitude vis-à-vis de la noblesse ;
Sa part dans la limitation des États provinciaux;
Sa part dans le renversement de la constitution hongroise et transylvanienne.

L'histoire du conseil d'état sous Joseph II n'est pas épuisée par ce programme. La suite de l'ouvrage doit traiter de sa part dans les réformes du droit civil et pénal, des affaires religieuses, de l'enseignement, des finances, ou économiques. Mais nous pouvons déjà juger, par ce qui a paru, de l'intérêt que présente la publication, à raison spécialement du grand nombre de faits qui y sont relatés, et qui tous jettent un jour nouveau sur la curieuse figure de cet empereur révolutionnaire. Le savant continuateur de M. de Hock a mis dans ce travail le soin qu'il apporte à toutes ses œuvres, et que les lecteurs de la *Revue* ont déjà pu apprécier. Il avait d'ailleurs une compétence spéciale pour s'acquitter de cette tâche, par « l'Histoire de l'idée d'ensemble de l'Etat autrichien » (*Geschichte der œsterreichischen Gesammtstaatsidee*) dont il s'occupe en ce moment. Joseph II en effet jouera sans doute un grand rôle dans cette histoire. Car à travers ses maladresses, ses témérités, sa présomptueuse inexpérience, et ses excès de zèle autoritaire et centralisateur, on distingue chez lui, plus peut-être que chez aucun autre monarque, la véritable intelligence du rôle et de l'avenir de la monarchie autrichienne. Quant au conseil d'état, dont l'histoire nous est ici racontée, il semble avoir eu principalement pour mission d'amortir les coups violents que portait le fiévreux monarque aux hommes comme aux institutions qui lui faisaient obstacle.

G. R.-J.

NOTICES DIVERSES.

I. — Le Juristentag allemand de 1871. — II. Dixième réunion annuelle du Juristenverein Suisse. — III. Congrès international de Londres pour l'étude de la réforme pénitentiaire (Juin 1872). — IV. Congrès de jurisconsultes italiens a Rome (Mai 1872.)

I. — Le Juristentag allemand de 1871. — Le neuvième *Juristentag* ou congrès de juristes allemands, ajourné en 1870 à cause des évènements, a eu lieu en 1871 à Stuttgart. Il était intéressant de voir l'Allemagne reprendre, au sortir d'une guerre épouvantable, la célébration périodique de cette fête pacifique et sérieuse. Plus de sept cents juristes appartenant à diverses professions : magistrats, professeurs, avocats, docteurs en droit, etc. s'étaient donné rendez-vous dans la capitale du Würtemberg. Ouvert le lundi 28 août, le Congrès dura jusqu'au 30 après-midi. Nous tâcherons de donner ici une rapide indication des travaux de ces trois journées.

A la première assemblée générale (matinée du 28 août), le professeur Dr Gneist, de Berlin, est acclamé président du congrès : en remerciant de cet honneur, il dit qu'il voit dans sa nomination un indice nouveau des relations cordiales entre le Sud et le Nord de l'Allemagne. Dans la même assemblée, M. Makower de Berlin, lit un rapport sur le développement juridique de l'Allemagne durant les deux dernières années. Sa conclusion est que le centre de la vie législative réside désormais dans l'Empire allemand, et que le rôle des législations particulières se bornera à l'avenir à adapter les lois générales au droit spécial de chaque pays. Cette conclusion et l'ensemble du rapport nous paraissent bien absolus.

D'après ses statuts, le *Juristentag* est divisé en quatre sections : I. Droit privé; II. Droit commercial et international; III. Droit pénal, instruction criminelle et système pénitentiaire; IV. Organisation judiciaire et procédure. Nous parlerons successivement de chacune d'elles.

1 et 2. — La *première* et la *seconde section* se sont, à Stuttgard, réunies en une seule, en confondant leurs ordres du jour. Elles ont d'abord examiné une question qui avait déjà été débattue, mais sans solution définitive, dans les trois précédents congrès :

« *L'État* (*ou la commune*) *est-il* (*ou elle*) *responsable du dommage que*

ses agents causent à un tiers par violation intentionnelle ou fautive des devoirs de leur charge, et en cas d'affirmative cette responsabilité est-elle directe ou seulement subsidiaire?

Deux mémoires avaient été présentés sur cette question, l'un pour l'affirmative par le Dr V. Kiessling, de Linz; l'autre contre par Bluntschli. Le rapporteur Primker, de Berlin, s'était joint à cette dernière opinion. Les deux sections réunies ont néanmoins, à la presqu'unanimité des voix, et sur la proposition de M. Zachariæ de Göttingue, qui avait pris à la discussion une part spécialement brillante, adopté le principe que l'*État est en première ligne responsable de toute faute de ses employés*. On a jugé que la proclamation de ce principe général suffisait, qu'il s'appliquait de lui-même aux communes, mais qu'il était inutile d'entrer dans les détails de son organisation.

Les mêmes sections ont ensuite adopté, après discussion, les thèses suivantes du prof. Dr Jhering, de Vienne :

a) *Une convention* (écrite), *fondée sur la seule énonciation que l'on « doit » ou que l'on « paiera » une somme d'argent ou un objet quelconque, donne naissance à une action sans que la cause de la dette soit énoncée;*

b) *Le débiteur n'a d'exception à opposer contre son engagement que d'après la théorie romaine des condictions;*

c) *Si la cause de l'engagement est une obligation que les contractants n'ont pas eu en vue de supprimer, les deux obligations subsistent à l'état alternatif : le créancier a le choix de fonder son action sur la reconnaissance de dette ou sur l'obligation qui lui sert de cause; s'il obtient paiement de l'une, l'autre s'éteint.*

Le dernier objet traité dans les 1re et 2me sections : *l'organisation du notariat*, est d'une importance capitale pour l'Allemagne, où l'on prépare précisément en ce moment une loi générale sur le notariat. Voici les points sur lesquels on est arrivé à une décision :

La juridiction volontaire, étant essentiellement différente de la juridiction contentieuse, doit en être complètement séparée dans la pratique. — La competence (matérielle) *des notaires doit être la même dans toute l'étendue de l'empire, et elle doit s'étendre à tout le domaine de la jurisdictio voluntaria, dans le sens étroit de ce mot* (1). — *La compétence territoriale des notaires devrait s'étendre au ressort de la juridiction disciplinaire dont ils relèvent. — Il y a lieu de simplifier les formes dans les actes notariés*

(1) C'est-à-dire dans le sens où on le prend dans l'Allemagne du Nord : « *beurkundende Thätigkeit,* » i. e. droit d'authentiquer les actes, sans plus.

(le rapporteur, M. le conseiller de justice Bohlmann, de Berlin, s'est en particulier élevé contre l'emploi actuel des témoins, que le peuple de Berlin appelle : « die gebildeten Hausknechte der Notare; » il propose de les remplacer par des secrétaires assermentés). — *Le corps du notariat doit recevoir une organisation complète. — La profession de notaire doit être séparée de celle d'avocat.*

3. — La *troisième section* a passé à l'ordre du jour sur une proposition du conseiller de justice Leonhardi de Glauchau tendant à accorder, dans la procédure sans jury, le droit d'appel au prévenu lorsque le tribunal de première instance l'aura trouvé coupable mais non punissable, soit à cause du silence de la loi pénale, soit parce que la peine est prescrite.

La section a décidé ensuite, après un assez long débat, que *la compétence des tribunaux criminels doit en règle générale dépendre de la peine comminée in thesi* (et non de la peine appliquée *in hypothesi*). *Il ne faut admettre de déviations de ce principe que pour les tribunaux criminels de l'ordre inférieur, en tant que les actes frappés d'une peine légère et qui appartiendraient par eux-mêmes aux tribunaux de l'ordre moyen, seraient déférés à ceux de l'ordre inférieur.*

Mais la plus importante et la plus intéressante des questions débattues dans cette section est celle des *Schöffengerichte* (tribunaux d'échevins), c'est-à-dire des tribunaux criminels composés en partie de juges de profession et en partie de personnes étrangères à l'ordre judiciaire. Des tribunaux de ce genre fonctionnent depuis 1868 dans le royaume de Saxe et dans le Wurtemberg. — Trois mémoires avaient été préparés : par MM. Becker, conseiller à la cour supérieure d'appel à Oldenbourg, v. Binder, conseiller au tribunal supérieur à Stuttgart, et le Professeur Dr Merkel, de Prague. Les deux magistrats s'étaient prononcés pour les *Schöffengerichte*, et le professeur contre. Ce fut un des jurisconsultes les plus distingués de l'Allemagne, le Dr Schwarze, procureur-général à Dresde, qui fit les fonctions de rapporteur. Son opinion était connnue d'avance. Car il s'est mis depuis plusieurs années à la tête du mouvement en faveur des *Schöffengerichte* (1). Il a défendu sa thèse avec beaucoup de talent, mais en accentuant sa préférence pour les *Schöffengerichte* sur le *jury* d'une manière qui a porté d'autres orateurs, partisans comme lui de la première de ces institutions, à déclarer qu'ils n'entendaient pas cependant l'opposer au jury, mais la placer à côté de lui, dans les tribunaux d'ordre

(1) V. ses écrits : *Geschwornengericht und Schöffengericht* (1864); *das deutsche Schwurgericht und dessen Reform* (1865), etc. etc.

moyen ou inférieur. Ils ont rappelé qu'en 1861, dans sa première session, le *Juristentag* a émis un vote favorable au jury. Voici les résolutions adoptées, la 1re à une forte majorité, la 2de par parité de voix, la 3me à une faible majorité :

a) *Ce serait un progrès à réaliser dans la procédure pénale que d'étendre le plus possible la participation de l'élément non-professionnel dans le jugement de toutes les affaires criminelles, et il y a lieu de recommander pour l'application de ce principe aux tribunaux d'ordre moyen et inférieur* (correctionnels et de simple police) *la forme du « Schöffengericht; »*

b) *Sur la question : « faut-il conseiller l'introduction des « Schöffengerichte » alors même qu'on supprimerait le droit d'appel contre leurs décisions? » le congrès passe à l'ordre du jour, par le motif que cette question se rattache à la théorie des voies de recours* (Rechtsmitteln), *et ne peut être simplement considérée au point de vue de la procédure avec adjonction de l'élément non professionnel.*

c) *Les membres non professionnels du tribunal* (Schöffen) *doivent être investis des fonctions judiciaires dans toute leur étendue.*

4. — La *quatrième section* s'est exclusivement occupée de quelques principes fondamentaux qui doivent servir de base au nouveau Code de procédure allemand. Le Dr Fäustle, primitivement chargé du rapport, étant aujourd'hui ministre de la justice en Bavière, c'est le Dr Gneist qui le remplace. L'éminent professeur de Berlin s'acquitte de sa tâche avec la lucidité qui est un des caractères de son talent. On voit qu'il est préoccupé d'aller au-devant des objections particularistes, et c'est dans cette lutte entre deux tendances naturelles : l'adhésion aux législations locales et le principe unitaire que réside l'intérêt de la discussion. Son objet principal est l'organisation du principe de la procédure orale, dans une mesure qui tienne compte de la nécessité pratique de consigner par écrit certains points du procès. M. Gneist estime que, sous ce rapport, le nouveau projet allemand est aussi bon qu'on peut relativement le souhaiter.

Voici les résultats de la discussion.

En réponse à la question : *Jusqu'à quel point les écrits et conclusions écrites préliminaires aux débats doivent-ils, dans le système de la procédure orale, influer sur la détermination de l'état des faits?* la section a adopté les cinq résolutions suivantes, proposées par Gneist :

1) *Dans le système de la procédure orale, les écrits qui précèdent les débats ont principalement pour objet de servir d'information réciproque aux parties.*

2) *Il ne doit être donné lecture, dans le débat oral, que du dispositif des écrits de conclusions* (die gestellten Anträge aus den Schriftsätzen).

3) *Il n'y a pas lieu d'exiger que l'état des faits soit fixé par écrit dans des conclusions motivées.*

4) *L'état des faits constaté par le jugement définitif, doit être déterminé par le juge sous la réserve d'une procédure sommaire en rectification.*

5) *D'après cela le système adopté dans le projet révisé du Code de procédure allemand est acceptable comme base d'une législation sur la matière.*

En réponse aux deux questions suivantes : *Faut-il admettre jusqu'à la fin du débat sur lequel doit intervenir le jugement définitif, de nouveaux faits et de nouveaux moyens de preuve?* Et : *Y a-t-il lieu de supprimer l'appel contre les décisions en fait des tribunaux collégiaux de première instance et à borner par conséquent la voie de recours à une* revisio in jure? il a été décidé :

6) *De nouveaux faits et de nouveaux moyens de preuve peuvent être admis jusqu'à la fin du débat sur lequel intervient le jugement définitif, avec les tempéraments que contient le projet révisé du Code allemand de procédure ;*

7) *Le droit d'appel sans restriction doit être simplement maintenu comme règle dans la nouvelle loi de procédure, et à cet égard la seule* revisio in jure *n'est pas suffisante.*

Ce dernier point qui va à l'encontre du projet révisé du Code de procédure allemand, a été voté malgré les conclusions du rapporteur, M. Gneist, et après un long débat dans lequel s'est surtout distingué M. Bähr, conseiller à la cour d'appel supérieure à Berlin.

Il serait trop long et d'ailleurs étranger à l'objet de cette Revue de parler de tout ce qu'a eu de cordial, de *gemüthlich,* l'accueil fait aux membres du *Juristentag* par la ville où se tenait le congrès, du charmant et instructif emploi que trouvaient dans cette délicieuse résidence les heures non données au travail et à la discussion, des visites à Rosenstein, à Tübingen et au vieux château de Hohenzollern, berceau de la famille impériale allemande. Mais sans sortir des travaux proprement dits du Congrès, constatons-en le ton pratique et sérieux. Il y a peu d'orateurs que l'on puisse appeler brillants, mais en revanche il est rare que l'on y parle sans avoir au moins quelque chose à dire. Le public est attentif et, en général, bienveillant. La circonstance que ce Congrès était le premier depuis la reconstitution de l'empire, lui donnait du reste une importance particulière. Chacun sentait que c'est aujourd'hui à l'armée pacifique des hommes du droit, à

organiser et à achever dans ses moindres détails l'œuvre née à l'ombre des drapeaux victorieux de l'armée allemande. Tâche immense à laquelle suffiront à peine les forces et la sagesse de toute une génération.

II. — Dixième réunion annuelle du Juristenverein suisse. — Le *Juristenverein* suisse s'est réuni, le 25 septembre 1871, à Lucerne. Il était naturel qu'il portât surtout son attention sur la question, si débattue en Suisse durant ces derniers temps, d'une plus grande centralisation législative et judiciaire. M. Eug. Borel, de Neuchâtel, membre du conseil national, ouvrit les délibérations par un discours favorable à la thèse unitaire. Les diverses opinions se trouvèrent en présence, à propos de la seule question que l'on eut le temps d'examiner : *séparation des compétences respectives des conseils* (législatifs et exécutif) *de la confédération et du tribunal fédéral en matière de recours*. On fut généralement d'accord sur l'établissement d'un tribunal fédéral permanent, comme moyen le plus propre à réaliser la séparation entre le pouvoir judiciaire d'un côté et les pouvoirs législatif et exécutif, de l'autre. Mais on se divisa sur la compétence du tribunal.

M. le Prof. Kœnig, de Berne, se montra partisan d'une codification complètement uniforme, à laquelle correspondrait l'unité dans l'organisation judiciaire. Subsidiairement il proposa d'accorder du moins le droit de se pourvoir en cassation, ou éventuellement en appel, devant le tribunal fédéral contre toutes décisions quelconques émanées des tribunaux supérieurs cantonaux.

M. le professeur Jacottet, de Neuchâtel, soutint au contraire que les cantons, unis entre eux dans le domaine du droit politique, sont, au point de vue du droit privé, absolument étrangers les uns aux autres. L'avenir pourra modifier cette situation, mais on ne saurait la décréter à coups de majorité. On peut admettre l'unité immédiate dans certaines matières spéciales, comme le change et les chemins de fer, parce que ce sont là « des produits artificiels. » Mais pour le droit civil, qui est « produit naturel, » il « n'y a point de terrain commun. » M. Jacottet conclut donc contre toute centralisation du droit civil proprement dit, ainsi que contre la proposition de rendre le tribunal fédéral compétent pour statuer en dernier recours sur les procès entre parties appartenant à des cantons différents.

Les thèses suivantes furent adoptées par l'assemblée. Les nos 1), 3) et 4) sont conformes aux propositions défendues par le rapporteur : M. le

conseiller national Kaiser, de Soleure, dans un discours qui tient le milieu entre les idées de MM. Kœnig et Jacottet. Le n° 2) est le résultat d'un amendement proposé par M. Jacottet.

1) *L'établissement d'un tribunal fédéral permanent est nécessaire à l'exercice de la juridiction fédérale, et constitue le moyen le plus propre à opérer la séparation entre le pouvoir judiciaire d'un côté et les pouvoirs législatif et exécutif de l'autre;*

2) *Les propositions des commissions du conseil national et du conseil des états concernant l'extension de la compétence du tribunal fédéral, devraient être modifiées par la suppression des dispositions contenues en l'art.* 109, *n° 4, litt.* b *et par l'insertion des attributions du tribunal fédéral dans le texte de l'art.* 113*;*

3) *Pour l'application des lois émanées de l'assemblée fédérale en matière de droit civil ou pénal, il y a lieu de donner au tribunal fédéral le pouvoir de statuer non-seulement comme cour de cassation, mais comme juge du fond en dernière instance;*

4) *L'organisation et la procédure du tribunal fédéral doivent être telles que la Justice fédérale soit prompte, économique et accessible à tous.*

Il est assez curieux de constater que, dans ce *Juristenverein*, l'élément allemand s'est montré en général plus centralisateur que l'élément français (1).

III. — Congrès international de Londres pour l'étude de la réforme penitentiaire (Juin 1872). — En mai 1870, le Rév. Dr Wines, secrétaire correspondant de la *Prison Association* de New-York, soumit l'idée de ce Congrès à l'assemblée mensuelle de l'association. En même temps il se mit en rapport avec les principaux spécialistes des différents pays. Les adhésions furent nombreuses et encourageantes. La New-York Prison Association ne crut pas, à la vérité, devoir se mettre à la tête du mouvement. Mais M. Wines n'hésita pas, de concert avec quelques autres personnes, directeurs de prison, réformateurs etc. à convoquer, en automne 1870, un congrès national préparatoire à Cincinnati. Il y fut décidé que le Congrès international aurait lieu à Londres en juin 1872, et le Dr Wines fut chargé d'en organiser les préliminaires, en qualité de Secrétaire de l'*Association nationale pour la Réforme pénitentiaire en Amérique*. En

(1) Voir pour plus de détails l'art. *Schweizerischer Juristenverein* dans l'intéressant recueil dirigé par le Prof. Koenig : *Zeitschrift des bernischen Juristen-Vereins, Organ für Rechtspflege und Gesetzgebung der Kantone Bern, Luzern, Aargau und Solothurn*, Band VII, n° 5 (Nov. 1871), pp. 129 et ss.

outre, les deux chambres des Etats-Unis ayant, dans leur session de 1870-1871, autorisé le Président de la République à nommer un commissaire chargé de représenter le gouvernement au Congrès projeté, et de recueillir en Europe des adhésions officielles et autres, c'est encore au Dr Wines que le général Grant confia cette mission. Fort de son double mandat, M. Wines a, en 1871, visité plusieurs pays. Partout il a trouvé l'accueil le plus sympathique. On peut donc être assuré d'avance que le Congrès de Londres offrira un puissant intérêt.

Le Dr Wines a lui-même exposé, dans les termes suivants, à l'Académie des sciences morales et politiques (Institut de France) (1), les résultats qu'on espère atteindre par ce Congrès :

« Rassembler sur les questions pénitentiaires la plus grande quantité de renseignements qu'on ait jamais eus;

» Donner à ces renseignements la plus grande publicité dans tous les pays;

» Eclairer l'opinion publique par des discussions, des résolutions et des publications;

» Déterminer les principes fondamentaux de tout système pénitentiaire, sauf à les approprier aux besoins et aux mœurs de chaque pays;

» Formuler des décisions qui, à raison de l'autorité et de l'influence des membres du Congrès, s'imposeront à l'attention des gouvernements. »

Nous aurions bien quelques observations critiques à faire sur une circulaire qui paraît émanée des organisateurs du Congrès, et où sont énumérés « quelques-uns des principes posés par eux. » On y lit par exemple :

« Le criminel ne devrait pas être envoyé en prison pour un temps déterminé par la sentence. Il vaudrait mieux dire dans la sentence qu'il sera retenu en prison jusqu'au moment où il aura prouvé son amendement. Il faudrait, en un mot, substituer aux sentences de *condamnation* des sentences de *réformation*. »

Nous ne savons jusqu'à quel point il est utile de *poser* ainsi à l'avance des principes qui paraîtront très discutables à bien des jurisconsultes. Il ne nous paraît pas possible que, dans la pensée des organisateurs, l'adhésion au Congrès implique l'accord sur ces principes. Nous aimons mieux croire qu'il y a là une erreur de rédaction, et qu'il s'agit non de principes *posés*, qui auraient presque l'air *imposés*, mais de questions à soumettre à la discussion, ou, si l'on veut, de principes à proposer à la libre sanction du Congrès.

(1) Séance du 2 septembre 1871.

IV. — Congrès de jurisconsultes italiens a Rome (15 mai 1872). — L'accomplissement de l'unité de l'Italie devait naturellement faire naître chez les jurisconsultes de ce pays l'idée de tenir de ces assemblées périodiques, où se discutent scientifiquement les questions de droit d'un intérêt national, et où, en même temps, les hommes placés dans les milieux les plus divers, apprennent, mieux qu'ailleurs, à se connaître et à s'apprécier. Cette idée est sur le point d'être mise en pratique, grâce aux efforts d'un comité promoteur qui compte dans son sein plusieurs jurisconsultes des plus distingués tels que G. Marchetti, Président, les Sénateurs Piacentini-Rinaldi et Panattoni, le conseiller d'Etat G. Piroli, les députés Mancini, Pericoli, Camerini, Pianciani, Samminiatelli, les professeurs A. Pierantoni, Regnoli, Serafini, Pacifici-Manzoni, Fiorgentili, etc., etc. Le premier Congrès juridique italien se réunira le 15 mai prochain à Rome, dans les salles du Capitole. Nous avons reçu le réglement provisoire et le programme des questions qui seront discutées. Dans le réglement, nous remarquons l'article 5 ainsi conçu :

« Les jurisconsultes étrangers seront invités par la voie de la presse à assister au congrès, mais sans voix délibérative. »

Les questions à discuter portent sur les objets suivants :

1. — Le système des peines dans le nouveau projet de Code pénal italien, et spécialement la peine de mort et celle de l'emprisonnement à vie, avec examen des peines à leur substituer en cas d'abolition.

2. — La procédure pénale et spécialement les réformes à introduire dans les rapports entre le juge-instructeur et la chambre du conseil.

3. — Le jury et les réformes dont il est susceptible.

4. — Les réformes à introduire dans le Code italien de procédure civile, en ayant spécialement égard aux différents systèmes en vigueur dans les anciens Etats.

5. — L'exercice de la profession d'avocat et d'avoué et la révision des tarifs judiciaires.

6. — Les règles à suivre pour la solution des conflits de juridiction entre le pouvoir administratif et le pouvoir judiciaire.

7. — Les réformes les plus urgentes à introduire dans l'organisation judiciaire italienne, en ayant spécialement égard à la convenance de conserver ou de modifier l'institution du ministère public en matière civile et pénale, et à celle d'établir une seule cour de cassation pour toute l'Italie, ou de lui préférer une troisième instance, ou un système qui les admette l'une et l'autre avec des attributions différentes.

CORRESPONDANCE (1).

I. — *M.* ***, *à Naples.* — Les deux premiers alinéas de l'art. 336 du Code français d'instruction criminelle relatifs au résumé du président de la Cour d'assises ont été abrogés en Belgique par l'art. 7 du décret du 19 juillet 1831. Le motif de cette abrogation a été d'éviter le danger que le président ne se fît systématiquement l'auxiliaire de l'accusation.

Il n'a été publié en Belgique, à notre connaissance, aucun commentaire spécial des lois modificatives du Code français d'instruction criminelle.

Une commission spéciale travaille en ce moment à la révision de tout ce Code. Mais elle n'a encore rien publié.

II. — *M.* ***, *à Rome.* — Les meilleurs ouvrages à consulter pour l'étude de la *législation des mines* en France et en Belgique sont : *De la propriété des mines et de son organisation légale en France et en Belgique,* par Eb. Dalloz. Paris, rue de Lille, 19. 2 vol. gr. in-8. 1862.

Points fondamentaux de la législation des mines, minières et carrières, par De Fooz, Bruxelles, 1858, 1 vol. in-8.

M. P. Rey a publié en 1870, à un point de vue spécial, un *commentaire de la loi française du* 21 *avril* 1810. Paris et Lyon, 1870, un vol. gr. in-8. Il a été rendu compte de cet ouvrage, t. III, pp. 674 et ss. de notre Revue.

La loi prussienne du 24 juin 1865 sur les mines a donné lieu à plusieurs commentaires, parmi lesquels nous citerons :

Huyssen. — *Commentar zum Preuss. Allg. Berg-Gesetze nebst Erganzungen und Verwaltungsvorschriften.* 2 Ausg. Essen, 1867.

Klostermann. — *Das Allg. Berg-Ges. für die Preuss. Staaten nebst Einleitung und Commentar.* 2 Aufl. Berlin, 1868.

En fait de lois récentes sur les mines nous pouvons indiquer :

La loi espagnole du 6 juillet 1859.

La loi brunswickoise du 15 avril 1867.

La loi bavaroise du 29 mars 1869.

(1) Nous publierons à l'avenir sous ce titre la réponse aux questions qui nous seront posées par des abonnés de la Revue sur des points relatifs à la législation de divers pays.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

THÉORIE DU DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ,

PAR

CHARLES BROCHER,

Professeur de droit civil, à Genève.

—

Troisième article (1).

—

Chap. V. — *De la volonté.*

Après avoir étudié les faits juridiques dans ce qu'ils ont d'extérieur et dans leur influence indirecte, nous devons les considérer sous leur aspect le plus intime et le plus abstrait, dans leur influence la plus immédiate.

Le droit présente une combinaison nécessaire mais très diverse intervenant entre deux puissants éléments rivaux: la volonté de la loi et la volonté de l'homme.

La première se retrouve partout : il n'existe pas un droit auquel elle n'ait donné l'être et la forme, ou que tout au moins, elle n'ait toléré et sanctionné; mais elle ne se comporte pas toujours de la même manière dans ses rapports avec la seconde.

(1) V. t. III de la Revue, pp. 412 et sv. et pp. 540 et sv.

Malgré la grande variété que présentent ces rapports, il n'est pas impossible de les ramener à un certain nombre de chefs principaux.

Après avoir fixé les conditions auxquelles chaque personne doit être capable d'agir sur son propre droit, la loi fournit les moyens de suppléer à cette capacité, elle indique les mesures de protection auxquelles il faut recourir en faveur des personnes qui en sont privées.

Cette capacité supposée, elle énonce les caractères auxquels on doit en reconnaître l'exercice normal.

Elle aide ou supplée à cet exercice en fournissant des définitions et des formules que chacun est libre d'employer, et en traçant les règles qu'il faudra suivre en l'absence de toute manifestation contraire.

Agissant, dans certains cas, d'une manière plus directe et plus impérative, elle impose à la volonté individuelle des limites qui ne doivent pas être franchies, édicte des règles qui sont rigoureusement applicables par la seule autorité dont elle les revêt.

Nous voulons consacrer ce chapitre à la recherche des principes qui régissent le droit international privé en ce qui concerne ces combinaisons diverses.

Disons-le dès le début : Nous ne pouvons nous empêcher de trouver que bien des auteurs font, ou paraissent faire, en cette matière, une part beaucoup trop grande à la volonté individuelle. Si l'on ne savait pas, par exemple, que M. de Savigny a pris comme base de son système la compétence naturelle de certaines lois en ce qui concerne les divers rapports de droit, on ne pourrait s'empêcher de penser, en lisant bien des pages de son bel ouvrage, que c'est sur la volonté individuelle qu'il fait reposer tout l'édifice de sa doctrine.

Ce jurisconsulte éminent admet, ou semble admettre, que c'est par suite d'un acquiescement volontaire que la capacité et l'état des personnes sont régis par la loi du domicile, les droits réels par celle de la situation des choses et les obligations tant par la loi du lieu où se réalise le fait qui leur donne naissance que par celle du lieu où elles doivent recevoir leur exécution (1). Il n'est pas inutile de le dire : ces idées sont énoncées comme dérivant du droit positif, l'auteur ne les discute pas au point de vue de la théorie philosophique : voici d'ailleurs comment il s'exprime à cet égard :

« Cette sujétion volontaire au droit local qui doit recevoir application a

(1) Voyez spécialement : *System*, t. 8, p. 110, 169, 203, les appréciations de Schmid, p. 67, Bar, p. 232.

» été dans tous les cas assez généralement reconnue. Elle pouvait encore » soulever quelque doute sous l'empire du droit romain, qui faisait dépendre » principalement la sujétion personnelle du rapport de bourgeoisie en vertu » duquel on ressortissait à une ville par la naissance et non par un acte » de volonté. Il n'en est plus de même en droit moderne : la sujétion » personnelle dépend du domicile; celui-ci peut-être fixé par un acte de » libre volonté; il faut en conclure que chacun peut se soumettre librement » à telle règle locale en ce qui concerne ses rapports de droit considérés » isolément. »

Nous devons le dire : malgré tout le respect que nous professons pour notre maître vénéré, ces idées nous paraissent peu exactes et dangereuses.

On invoque d'ailleurs bien souvent en droit international privé la volonté des parties intéressées, beaucoup moins comme principe originaire et créateur des règles qu'on énonce, que comme excuse propre à justifier les rigueurs qui peuvent en dériver. Il arrive ici quelque chose d'analogue à ce qui a lieu quand on invoque, pour justifier la prescription, la négligence du propriétaire ou du créancier qui en est la victime. Le vrai principe de la prescription se trouve dans des motifs de sécurité publique, la vigilance des personnes intéressées ne peut être qu'un palliatif (1). — Nous n'avons rien à ajouter aux observations que nous avons déjà présentées dans notre chapitre premier au sujet du domicile, considéré comme base de l'état et de la capacité des personnes. On ne peut pas dire, même dans le système dont il s'agit, que cet état et cette capacité dépendent bien réellement de la volonté des personnes intéressées.

Les droits réels considérés en eux-mêmes, dans leur nature et dans leurs effets, présentent quelque chose d'analogue : ils sont comme tels soumis à la loi de la situation des choses sur lesquelles ils s'exercent. On est libre, il est vrai, d'en acquérir dans telle localité; mais sans parler des cas où il s'agit d'une dévolution légale, il faut accepter ces droits tels que l'autorité supérieure du pays les a constitués; c'est de cette autorité et non de la volonté individuelle que dérive la règle qui les régit.

Quant aux obligations et aux faits juridiques, nous avons déjà vu que la volonté de la loi et celle de l'homme y exercent leur influence dans des combinaisons très diverses.

C'est bien certainement dans les actes émanant de la volonté individuelle que cette volonté doit jouir de la plus grande liberté; mais on trouve encore ici bien des limites qu'elle ne peut pas franchir.

(1) Story, § 261.

Il faut distinguer à cet égard ce qui tient à la forme et ce qui a directement rapport au fond même du droit.

Nous avons déjà vu que les formalités extérieures des actes doivent servir de preuves et de garanties; nous avons ensuite cherché à constater quelle loi est appelée, par la nature des choses, à statuer sur chacun de ces chefs: cherchons, maintenant, dans quelles limites la volonté individuelle peut agir sur l'application des règles générales admises en pareille matière.

Ce qui tient aux preuves proprement dites nous paraît devoir, en principe et par la nature des choses, être du domaine de la loi et non de celui de la volonté individuelle : la bonne administration de la justice s'y trouve grandement intéressée; or, on ne saurait le méconnaître, elle appartient bien certainement à l'ordre public.

Mais, quelque vrai que soit ce principe, il ne faudrait pas en faire l'application d'une manière trop absolue.

Nous l'avons déjà vu : de puissantes nécessités sociales exigent que l'on prenne en considération les lois étrangères en ce qui concerne la preuve des faits et des actes intervenus hors du territoire; mais, nous ne pensons pas que la volonté individuelle puisse, de son autorité propre, imposer au juge l'obligation d'admettre un genre de preuve prohibé par la loi du pays.

Nous ne croyons pas, cependant, qu'on puisse refuser aux parties le droit de stipuler qu'elles ne seront liées que par un acte revêtu de telles formes reconnues par la loi. C'est moins là une dérogation aux règles de la preuve qu'une condition imposée aux conséquences qui devront résulter de tel fait.

Nous avons déjà reconnu que les présomptions légales ne sont, bien souvent, qu'une interprétation de la volonté probable des parties. Il va sans dire que cette volonté doit nécessairement avoir une grande importance en pareille matière. C'est un sujet sur lequel nous reviendrons plus tard (1).

Le droit international n'est pas étranger à l'application de ces règles, parce qu'il pourrait résulter des circonstances que les parties ont entendu s'en référer à cet égard à telle législation étrangère et qu'il faut rechercher s'il y a lieu de donner suite à cette manifestation de volonté.

La distinction que nous venons d'établir, quant aux modes de preuve, paraît applicable quand il s'agit de garanties dont la loi a voulu entourer les parties intéressées : celles-ci peuvent bien ajouter à ces garanties; mais

(1) Demolombe. *Des contrats*, t. I, nos 35 et 36.

la nature des choses ne permet pas qu'elles en puissent rien retrancher : le but de la loi ne serait presque jamais atteint s'il en pouvait être autrement.

Que s'il s'agit de garanties accordées aux tiers, il est clair qu'elles ne sont point à la disposition des parties directement intéressées dans l'acte.

En ce qui concerne le fond, il est nécessaire de distinguer trois choses qui ne doivent pas être confondues :

1° La validité intrinsèque de l'acte, c'est-à-dire les conditions internes, à la réalisation desquelles on reconnaît l'exercice normal de la volonté;

2° Sa validité purement légale, résultant de ce que les parties n'ont enfreint aucune disposition d'ordre public;

3° Le sens qu'il faut lui donner, soit la nature et l'étendue des effets qu'il doit produire.

Il ne saurait y avoir engagement véritablement volontaire si l'intention de le contracter ne s'est pas manifestée d'une manière plus ou moins directe. C'est là une condition qu'il paraît suffissant d'énoncer et qui semble devoir être absolue.

Mais cette manifestation peut avoir eu lieu sous l'influence de causes perturbatrices, et l'on demande quels effets on doit lui reconnaître en pareilles circonstances.

« Il n'y a pas de consentement valable, » dit énergiquement l'article 1109 du code civil français, « s'il n'a été donné que par erreur, ou s'il a été extorqué par violence ou surpris par dol. »

Les conséquences d'une pareille irrégularité peuvent être bien diverses. L'acte sera-t-il considéré comme entaché d'une nullité absolue? Sera-t-il seulement susceptible d'être rescindé ou mis à néant, dans certains cas et sur la demande de certaines personnes? Y aura-t-il lieu seulement d'en paralyser les effets par voie d'exception? Faudra-t-il le considérer comme renfermant une obligation naturelle?

C'est bien à tort, suivant nous, que M. Massé a prétendu que les formalités ou conditions, sans l'accomplissement desquelles il n'y aurait pas de contrat, ne peuvent dépendre d'une législation plutôt que d'une autre, parce que, dans quelque lieu que l'on contracte, ces formalités sont nécessairement les mêmes (1).

La volonté humaine est soumise partout aux mêmes conditions métaphysiques; mais ces conditions n'ont pas été réglementées partout de la même manière.

Les causes perturbatrices auxquelles elle peut être soumise ne se

(1) *Droit commercial*, t. II, n° 82.

présentent pas toutes sous l'une des formes énoncées ci-dessus : il se peut qu'il y ait défaut d'une suffisante liberté par suite de captation, de suggestion ou d'obsession; ou que des circonstances impérieuses exercent, comme nous l'avons déjà dit, une telle influence que l'on ne puisse maintenir l'engagement qui en est résulté.

Quelquefois il s'agit d'un acte régulier, qui n'en est pas moins rescindé en considération d'un évènement nouveau qui le rend trop onéreux, trop contraire aux sentiments et aux devoirs qui naissent de la situation nouvelle, pour qu'il soit possible de le maintenir : on peut citer comme exemple la révocation de la donation pour cause de survenance d'enfant, (Code civil français, art. 960).

Cette rupture d'un engagement originairement régulier rappelle la restitution en entier du droit romain; nous en ferons momentanément abstraction pour en aborder l'étude quand nous nous occuperons des suites plus ou moins imprévues que les actes peuvent avoir.

Nous avons longtemps hésité avant de prendre un parti dans la recherche de la loi compétente, en ce qui concerne les conditions internes auxquelles les manifestations de volonté individuelle doivent être soumises.

La loi du territoire où siège le tribunal ne saurait être revêtue d'une telle autorité en considération de cette seule circonstance : il s'agit d'une question qui tient au fond même du droit, *litis decisoria.*

La loi du lieu où l'acte devrait recevoir son exécution ne saurait être prise en considération, parce qu'il s'agit précisément de savoir si la volonté s'est exercée d'une manière valable et que la nullité de l'acte doit entraîner celle *de l'élection* du lieu où il devrait être exécuté.

La loi du lieu de la situation des choses aurait l'avantage de fournir une base indépendante de la validité de l'acte; une base fixe et bien déterminée en ce qui concerne les immeubles tout au moins; mais, ce ne serait là qu'une solution partielle, applicable seulement à certains actes, et dont le bien fondé ne pourra être convenablement apprécié que par l'étude que nous ferons plus tard de la vieille doctrine du statut réel.

La loi du domicile ou de la nationalité paraît, au premier coup d'œil, avoir quelque titre à cette compétence spéciale : N'y aurait-il pas là une dépendance de ce qu'on appelle le statut personnel? Ne semble-t-il pas naturel que la loi qui règle ce qui tient à la capacité des personnes fixe également les conditions internes auxquelles on devra reconnaître l'exercice normal de cette capacité? N'y a t-il pas là d'ailleurs une mesure de protection qu'il est convenable de confier à la loi spécialement appelée à veiller constamment sur la personne ?

Toutes réflexions faites, ces considérations nous ont paru plus spécieuses que fondées. Il n'y a pas ici une question d'état ni de capacité: la personne est supposée maîtresse de ses droits; la question se réduit à savoir si, dans un cas donné, elle a fait un exercice normal de sa volonté. Il est vrai qu'il s'agit d'une mesure de protection; mais cette mesure n'est point réclamée en vue de l'état permanent de la personne, elle n'a trait qu'à des circonstances particulières.

Restait la loi du territoire où l'acte s'est réalisé, c'est elle qui nous paraît le plus naturellement revêtue de la compétence recherchée. N'y a-t-il pas là une mesure de police civile ressortissant, par la nature des choses, à la souveraineté sur le territoire de laquelle s'est passé le fait qui en nécessite l'application? Chaque souveraineté n'est-elle pas tout particulièrement chargée de veiller à ce que, dans l'intérieur de ses Etats, les transactions sociales aient lieu avec sûreté et loyauté?

Ce système a d'ailleurs le grand avantage de consolider le droit en le mettant à l'abri de toutes chances aléatoires, et en le faisant reposer sur une base unique et facile à reconnaître, tandis qu'on ne pourrait s'arrêter à la loi du domicile ou à celle de la nationalité sans multiplier les chances de nullité, dans les cas où cette loi ne serait pas la même pour toutes les parties (1).

Le principe que nous croyons devoir adopter ne doit pas, cependant, recevoir une application trop absolue.

Il se peut que l'acte dont il s'agit se rapporte à une institution dont la loi doive, par cela seul, le régir, en quelque lieu qu'il se soit réalisé. C'est ainsi que, aux termes de l'article 8 titre préliminaire du code civil italien, les successions légales ou testamentaires sont réglées, en ce qui concerne la validité intrinsèque des dispositions, par la loi nationale du défunt, quelle que soit la nature des biens et quel que soit le pays où ces biens se trouvent. C'est la même loi qui régit les successions d'une manière générale. Le même système est consacré en matière d'état civil par l'article 170 du code français. Cet article ne reconnaît le mariage contracté à l'étranger qu'à la condition que le Français n'ait pas contrevenu dans cet acte aux dispositions de sa loi nationale. Au nombre de ces dispositions se trouve l'article 146 portant : « Il n'y a pas de mariage lorsqu'il n'y a point de con-

(1) Voir sur cette controverse : Fœlix, n° 96 et 111 ; Demangeat, *Histoire de la condition civile des étrangers*, p. 340 ; Merlin, *Répertoire* vo. Loi, § 6, n° 7 ; Boullenois, *Observations* 34 et 46 ; Pütter, *Fremdenrecht*, § 79 ; Savigny. *System*, t VIII, p. 269 et 275. Wœchter, *Archiv*, §§ 20 et 29 ; Story. §§ 242 à 248, 259. b, 331.

sentement. » Notre règle ne serait pas applicable seulement dans le cas où il y aurait défaut absolu de consentement; elle le serait encore en cas d'erreur ou de violence : c'est bien là ce que paraissent exiger la combinaison des textes et la nature des choses.

Ce sont là des questions sur lesquelles nous reviendrons quand nous aurons abordé le droit de famille.

L'application de notre principe suppose que l'on puisse reconnaître avec quelque certitude le lieu où s'est formé le lien de droit entre les parties.

Si le contrat a été conclu par correspondance ou par mandataire, il faudra rechercher dans quel lieu l'engagement s'est formé d'une manière définitive.

Il se peut qu'il soit impossible d'arriver à une solution quant au lieu du contrat, s'il s'agit, par exemple, d'une transaction intervenue en chemin de fer : il faudra bien dans ces cas s'arrêter à la loi du domicile ou à celle de la nationalité. Chacune des parties reste, en pareilles circonstances, sous la protection de la loi généralement chargée de veiller à sa sûreté.

Nous avons dit que la loi s'impose quelquefois d'une manière absolue, soit en traçant des limites qui ne peuvent être franchies, soit en édictant des règles dont il n'est pas permis de s'écarter; c'est ce qu'on appelle dispositions d'ordre public. Il en existe, en droit international privé, deux genres bien nettement caractérisés, malgré certains points de ressemblance qu'ils peuvent avoir.

Les unes font la part de la loi et celle de la volonté individuelle.

Les autres font la part de chaque législation territoriale et celle des lois étrangères qui soulèveraient quelque conflit.

Ces deux genres d'ordre public sont loin de coïncider toujours dans l'application. C'est ainsi, par exemple, que l'influence de la volonté individuelle est généralement très restreinte en ce qui concerne l'état et la capacité des personnes et les formes tant internes qu'externes des actes; on fait au contraire une très large part aux lois étrangères en pareilles matières.

Les points de ressemblance que nous avons signalés n'existent, le plus souvent, qu'à l'état d'abstraction : ils s'effacent et disparaissent quand il leur faut revêtir une forme déterminée.

Certaines conceptions morales, religieuses ou sociales paraissent devoir être mises à l'abri de toute atteinte soit de la volonté individuelle, soit des législations étrangères; mais elles sont très éloignées d'être partout les mêmes : telle institution, le divorce par exemple, est approuvée par les

uns, réprouvée par les autres; tel fait peut paraître naturel ou scandaleux suivant le pays où il se produit.

Certaines exigences de droit public ou politique semblent absolues; mais elles varient d'un État à l'autre et sont bien éloignées de créer toujours un intérêt commun.

L'ordre public du second genre, celui qui s'exerce de souveraineté à souveraineté, ne peut soulever aucun doute au sujet de la loi qui doit le régir : ce ne peut être que celle de chaque territoire dans ses rapports avec les législations étrangères.

Mais quelle loi sera compétente pour régler ce qui tient à l'orde public du premier genre? En d'autres termes: à quelle loi doit-on recourir pour reconnaître les limites originellement imposées à la volonté individuelle? Quand cette loi pourra-t-elle prolonger son influence sur les territoires étrangers en l'absence de tout obstacle provenant de l'ordre public du second genre?

Nous avons déjà vu que certaines matières de droit sont soumises, elles et leurs dépendances, à une législation désignée par la nature des choses. Cette règle nous paraît applicable aux questions qui nous préoccupent dans ce moment.

S'agit-il de procédure proprement dite, c'est à la loi du lieu où le jugement doit intervenir qu'il faudra recourir : « La compétence et les formes de la procédure sont réglées par la loi du lieu où se fait le jugement, » dit avec raison l'article 10 titre préliminaire du code civil italien (1).

S'agit-il de l'état ou de la capacité des personnes, c'est à la loi du domicile ou de la nationalité qu'il faudra recourir suivant le système qu'on aura adopté : « L'état et la capacité des personnes et les rapports de famille sont réglés par les lois de la nation à laquelle ces personnes appartiennent, » dit l'article 6 titre préliminaire du même code. « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étranger, » dit l'article 3 du code civil français.

S'agit-il de la nature et des effets des droits réels, c'est à la loi du lieu de la situation des choses qu'il faudra recourir. C'est ainsi par exemple, que, dans quelque lieu que l'acte intervienne, il ne sera pas permis de grever des immeubles situés en France de servitudes qui porteraient atteinte à la régle édictée en l'article 686 du code civil, portant défense d'imposer pareils droits à la personne ou en faveur de la personne.

(1) Traduction *Gandolfi*.

C'est la loi compétente en matière de succession héréditaire qui devra régir, en principe, les questions d'ordre public s'y rapportant.

Celle qui détermine et règlemente le régime auquel les biens des époux doivent être soumis paraît seule compétente en pareille matière. Ce régime forme un ensemble qu'il ne semble pas convenable de scinder. Comment admettre, par exemple, qu'il soit possible de retrancher du régime admis par le code civil français la défense faite à la femme, par l'article 1453, de renoncer par anticipation au droit d'accepter ou de refuser la communauté après sa dissolution ? Cette disposition n'est-elle pas la conséquence nécessaire de la position faite à la femme par la loi qui la régit ?

Il faut soumettre à une même règle certaines matières de police civile qui, par leur nature, doivent être régies par la loi de la situation des choses. Il doit en être de même en ce qui concerne la prescription et les questions d'ordre public qui s'y rapportent, le partage des biens et la prohibition de toute stipulation par laquelle on y renoncerait pour un temps plus ou moins long (code civil français, articles 2220 et 815, et code civil italien articles 2107, 681 et 984).

Nous pensons même que ces dispositions, en tant qu'appartenant à l'ordre public de l'un et de l'autre genre, devraient exclure l'application de toute disposition contraire d'une loi étrangère, dans les cas même où celle-ci serait sanctionnée, en termes généraux, par la loi du territoire.

C'est ainsi, par exemple, que malgré les termes de l'article 8 titre préliminaire du code civil italien ainsi conçu : « Cependant les successions légitimes ou testamentaires, soit pour l'ordre de la succession, soit pour la détermination des droits successifs et la validité intrinsèque des dispositions, sont réglées par la loi nationale de la personne dont la succession est en question, quelle que soit la nature des biens, et quel que soit le pays où ces biens se trouvent[1], » on ne pourrait, suivant nous, faire valablement, en ce qui concerne des biens situés en Italie, aucune convention contraire aux dispositions d'ordre public contenues dans les articles précités, dont voici la teneur : « Art. 2107. On ne peut renoncer à la prescription que lorsqu'elle est accomplie.

» Art. 681. Nul ne peut être forcé de rester dans la communauté, et tout copropriétaire peut toujours en demander la dissolution.

» Néanmoins, la convention de rester dans la communauté pour un temps déterminé est valide, si ce temps ne dépasse pas dix années.

(1) Traduction Gandolfi.

» Mais l'autorité judiciaire peut ordonner le partage, même avant l'échéance du terme convenu, si de graves et urgents motifs l'exigent.

» Art. 984. On peut toujours provoquer le partage de la succession, nonobstant toute prohibition de la part du testateur.

» Néanmoins, si tous les héritiers institués ou quelques-uns d'entre eux étaient mineurs, le testateur pourra leur interdire la faculté de partager jusqu'à l'expiration de l'année qui suivra la majorité du moins âgé. L'autorité judiciaire pourra, cependant, suivant l'exigence et la gravité des circonstances, permettre le partage. »

On ne peut pas admettre que l'autorité accordée, dans les circonstances ordinaires, à la loi étrangère puisse aller jusqu'à porter atteinte à de pareilles règles.

L'article 12 du titre préliminaire ne peut d'ailleurs pas laisser de doute à cet égard. Il énonce nettement les deux genres d'ordre public que nous avons indiqués plus haut : « Malgré les dispositions des articles précédents, les lois, les actes et les sentences d'un pays étranger et les dispositions et les conventions privées ne pourront, en aucun cas, déroger aux lois prohibitives du Royaume qui concernent les personnes, les biens ou les actes, ni aux lois qui se rapportent d'une manière quelconque à l'ordre public et aux bonnes mœurs [1]. »

S'il s'agit d'une disposition d'ordre public ayant pour but de protéger une personne en l'empêchant de consentir valablement à un acte qui serait trop onéreux pour elle, c'est à la loi du lieu où l'acte intervient qu'il faut s'arrêter, ainsi que nous l'avons déjà vu en parlant de la lésion d'outre les sept douzièmes, de la société léonine et des conditions trop onéreuses faites au cheptelier. Disons encore qu'on ne peut ni dispenser le vendeur de garantir ses propres faits (code civil français article 1628), ni engager ses services à vie (article 1780 du même code).

Si c'est un intérêt public ou général qu'il s'agit de protéger, il faut s'arrêter à la loi du lieu où cet intérêt serait compromis. Ainsi en matière de contrebande il faudrait avant tout prendre en considération la loi du pays contre lequel ce genre d'opérations serait dirigé.

La défense d'acquérir des immeubles adressée aux étrangers ou à quelque catégorie de citoyens doit être admise et appréciée d'après la loi de la situation; le lieu où l'acte intervient est sans importance.

Il en serait de même d'un acte grevant des biens de substitution ou d'inaliénabilité; et cela, dans le cas même où il s'agirait d'une succession régie

(1) Traduction Gandolfi.

par une loi étrangère : il y a là un intérêt d'ordre public qui doit l'emporter sur les principes ordinaires, ainsi que nous l'avons déjà dit en parlant de prescription et de partage.

Si l'ordre public a sa base dans des idées religieuses ou morales, il peut se présenter, à la fois, trois lois paraissant plus ou moins compétentes : celle du lieu où l'acte intervient, celle du lieu où l'acte doit recevoir son exécution, celle du lieu où le jugement doit être rendu. Mais, nous l'avons déjà dit : il est dans la nature des choses que ces idées soient très diversement appréciées; ce qui semble devoir donner assez généralement, en fait, une sorte de prépondérance à la troisième de ces lois.

Ceci nous conduit à l'étude de notre seconde question : Quand les dispositions d'ordre public du premier genre doivent-elles prolonger leurs effets d'un territoire sur un autre ?

Il règne nécessairement une très grande diversité dans la solution de ce problème qui se présente d'ailleurs sous deux aspects différents :

Il faut distinguer celles de ces dispositions qui rentrent dans une matière de droit soumise à tout un ensemble de règles qui lui sont propres, et celles qui n'ont pas ce caractère. Les premières suivent la loi que leur impose l'institution dont elles sont une dépendance; les secondes peuvent généralement se ramener à quelque principe supérieur qui doit influer sur la solution.

Les lois de procédure proprement dites ne s'appliquent directement que sur le territoire de la souveraineté qui les a consacrées. Ce n'est qu'indirectement qu'elles prolongent leur influence dans les cas de commissions rogatoires ou de jugements exécutés à l'étranger.

Ce qui tient à la nature intrinsèque et aux effets des droits réels ne s'étend pas en dehors du territoire sur lequel ces droits s'exercent directement, sauf aux tribunaux étrangers à avoir tel égard que de raison aux conséquences indirectes qui peuvent en résulter.

Nous avons déjà vu que les lois concernant l'état et la capacité des personnes sont soumises à une règle spéciale, et prolongent en général leur effet en dehors des limites territoriales de chaque État, tout au moins sur le continent. Les Anglais et les Américains donnent en cette matière une grande importance soit à la loi de la situation des choses, soit à celle du lieu où intervient l'acte (1).

Les dispositions d'ordre public de l'un et de l'autre genre sont de droit

(1) Westlake. — a — 89, 401, 404. Story, §§ 241, 368.

étroit, les premières parce qu'elles sont des limites imposées à la liberté individuelle, les secondes parce qu'elles s'opposent à ce qu'il soit satisfait aux exigences du droit international privé. Il semble, en conséquence, non seulement qu'on doive s'efforcer de ne pas en étendre la portée au delà de ce qui est nécessaire pour quelles puissent atteindre le but qui leur est assigné; mais encore qu'il faille procéder en un sens plus restreint dans les cas où ces dispositions se rapportent à un interêt purement local, ou reposent sur des considérations plus ou moins exceptionnelles, plus ou moins contestables.

S'il s'agit d'idées religieuses, morales ou sociales, qui ne se manifestent pas en des textes positifs, et dont la prise en considération paraisse confiée à l'appréciation du juge, celui-ci ne doit pas s'arrêter à ses convictions individuelles : il doit rechercher quels sont les principes consacrés par les institutions et par l'opinion publique la plus saine du pays; il ne peut pas, suivant nous, faire complétement abstraction des idées qui semblent prévaloir dans la localité où l'acte s'est réalisé, parce qu'il ne faut pas porter légèrement atteinte à des droits acquis (1).

Ces règles doivent servir de principes dirigeants, mais il ne faudrait pas les prendre dans un sens trop absolu. Nous voulons en faire l'application à un certain nombre de sujets qui paraissent particulièrement difficiles : à l'usure, au jeu et à la contrebande.

Le droit et la convenance de pouvoir stipuler en toute liberté le taux des intérêts conventionnels font, depuis longtemps, l'objet de controverses très approfondies. Les documents du droit positif et la doctrine se divisent ici en deux camps opposés.

Le droit international privé ne peut pas ne pas recevoir le contre-coup de cette polémique, et les difficultés qu'il rencontre en pareille matière ne sont pas l'aspect le moins intéressant des questions générales soulevées par la science. S'il est vrai, comme nous le pensons, qu'il soit de plus en plus difficile d'assurer aux lois répressives de l'usure les garanties internationales qui leur sont nécessaires pour être véritablement respectées, ce doit être là une considération d'une certaine importance pour la solution du problème qui se rapporte au maintien ou à l'abrogation totale et définitive de pareilles lois.

Il s'agit de questions qui ne manquent pas d'actualité et sur lesquelles nous devons, par conséquent, nous arrêter quelques instants.

(1) Fœlix, t. I, p. 30 et 216. Story. §§ 258 et 258 a. Bar, § 33. Savigny System t. VIII, p. 32.

Le système le plus simple, le plus commode et le plus logique à un certain point de vue, qui ait été professé à cet égard, est exposé de la manière suivante par M. de Savigny :

On sait que cet auteur considère chaque obligation comme naturellement soumise à une législation déterminée appelée à la régir d'une manière générale, spécialement en ce qui concerne sa validité. Cette règle doit, suivant lui, subir une grave exception.

« S'il s'agit d'une disposition rigoureusement positive et impérative qui » s'oppose à la validité de l'obligation, ce n'est pas la loi qui régit d'une » manière générale ce rapport de droit que le juge devra prendre pour base » de sa décision, mais celle du lieu où l'action est intentée.

» Cette exception n'est que la conséquence d'un principe généralement » adopté en ce qui concerne l'autorité de pareilles dispositions.

« Ces dispositions s'appliquent tant positivement que négativement, dans » ce sens que le juge exerçant ses fonctions sur le territoire où elles sont » en vigueur doit les suivre, même quand elles ne sont pas admises dans le » lieu où se trouve le siége principal de l'obligation, et que, d'un autre » côté, pareilles dispositions, fussent-elles en vigueur dans ce dernier lieu, » le juge doit en faire abstraction s'il n'en existe pas dans le droit territorial » de son district.

» Cette exception s'applique aux lois prohibitives de l'usure. D'une part, » le juge devant lequel on réclame des intérêts supérieurs à ceux qu'au- » torise le droit en vigueur dans son district, est tenu de statuer en confor- » mité de ce droit, quand même il ne se trouverait aucune disposition » pareille dans la loi qui devrait être invoquée suivant les règles ordinai- » res. D'autre part, le juge dont la loi territoriale ne prohibe pas l'usure » doit s'en tenir à ce principe de liberté sans se préoccuper du droit » étranger.

» Cette seconde conséquence du principe dérive logiquement de la pre- » mière. On peut ajouter que c'est généralement par l'intention présumée » des parties que se détermine la loi qui doit régir l'obligation, et qu'on ne » peut pas admettre qu'elles aient entendu se soumettre à une loi qui » frappe cette obligation de nullité. »

M. Fœlix s'énonce de la manière suivante sur le taux auquel les intérêts peuvent être dus :

« Un des effets ordinaires de tout acte renfermant l'engagement de » payer une somme d'argent est l'obligation d'en servir les intérêts : la » question de savoir si ces intérêts sont dûs, et à quel taux, se règle par

» la loi du lieu où le contrat a été passé, ou du lieu fixé pour le payement,
» à moins que les parties n'aient adopté une autre loi à ce sujet. »

Malgré les termes généraux de ces énonciations, il est difficile de penser que l'auteur ait entendu s'y occuper de l'usure : la grande importance qu'il accorde à la volonté des parties nous semble prouver bien manifestement qu'il dégage ici la question des intérêts de toute considération d'ordre public.

M. Demangeat ajoute la note suivante qu'il appuie d'une référence au système de M. de Savigny :

« Nous n'admettons la théorie de M. Fœlix qu'avec une restriction.
» Suivant nous, le juge devant qui on réclame des intérêts que n'admet
» pas la loi de son pays, doit rejeter la demande, lors même qu'aucune
» loi répressive de l'usure n'existerait soit au lieu où est intervenu le
» contrat soit au lieu fixé pour le payement : en effet, les juges doivent
» toujours refuser leur protection aux conventions que la loi dont ils
» dépendent réprouve comme immorales et contraires à l'intérêt public. »

On voit que M. Demangeat adopte la première partie de la doctrine de M. de Savigny sans s'expliquer sur la seconde.

Nous devons examiner successivement chacune de ces deux propositions au point de vue de la pure théorie. Il va sans dire que toute disposition semblable qui serait consacrée par la loi devrait être consciencieusement respectée.

La partie positive du système nous paraît profondément incompatible avec l'état actuel de la doctrine et des lois en matière d'usure.

D'une part, la vive polémique engagée à ce sujet paraît s'opposer à ce que l'on considère la stipulation d'un intérêt élevé comme un acte assez sûrement immoral et contraire à l'intérêt public, pour qu'un Etat puisse le frapper sur son territoire d'une réprobation absolue, sans tenir compte des opinions dissidentes qui prévalent à l'étranger.

D'autre part, cette réprobation absolue aurait nécessairement pour conséquence de porter atteinte à des droits, considérés ailleurs comme très régulièrement et très valablement acquis.

Les Etats qui s'en tiennent aux anciennes idées seraient un obstacle à ce que les autres puissent convenablement réaliser, sur leur territoire, les innovations qui leur paraissent justes et nécessaires dans l'intérêt public.

La loi doit faire le moins de morale qu'il soit possible ; et, nous croyons pouvoir le dire sans crainte de nous tromper : les dispositions répressives de l'usure ont produit une plus grande masse d'immoralité que n'en produira

jamais la libre stipulation des intérêts : elles ont créé artificiellement une classe particulière de spéculateurs avides qui, sauf à se ruiner le plus souvent dans le triste métier qu'ils ont choisi, se font une sorte de monopole d'entrer en lutte avec la loi pour se faire payer aussi largement que possible l'ignominie dont ils sont entourés et les dangers auxquels ils s'exposent.

Quant à l'intérêt public, il peut être fort diversement apprécié et change d'ailleurs de localité à localité.

La partie négative du système paraît soulever plus de doute : les États qui ont renoncé aux lois prohibitives de l'usure peuvent-ils ne tenir aucun compte des dispositions que d'autres États ont conservées à cet égard ?

Nous ne le pensons pas. Disons d'abord que les arguments présentés par M. de Savigny paraissent peu concluants : Nous ne voyons pas en quoi cette seconde partie de sa doctrine doive être considérée comme une conséquence logique et nécessaire de la première que nous venons d'ailleurs de repousser : on peut tolérer l'usure sans considérer nécessairement, par cela même, comme suffisamment immorales et contraires à l'ordre public pour leur refuser tout effet les dispositions prohibitives qui existent à l'étranger. Il se peut que pareilles lois apparaissent comme mesures de police civile qui, tout en étant territoriales de leur nature, demandent cependant à être généralement reconnues pour ne pas voir disparaître l'autorité dont il est bon qu'elles soient revêtues comme actes de souveraineté. Les États sont réciproquement intéressés et tenus à respecter et à seconder au besoin l'exercice d'un pareil droit.

Ces mesures de protection peuvent paraître nécessaires par des considérations analogues à celles qui servent de base à la rescision de la vente pour cause de lésion. On peut craindre, en effet, que l'extrême besoin de se procurer une somme disponible, ou peut-être les chimériques illusions d'un esprit aventureux et avide de gain, ne laissent pas à la volonté la dose nécessaire de liberté. L'État sur le territoire duquel prévalent de pareilles idées a non seulement le droit mais encore le devoir d'y satisfaire; c'est là un acte qui doit être respecté même par les États où d'autres principes sont adoptés.

Mais si les lois répressives de l'usure doivent, dans une certaine mesure, prolonger leurs effets en pays étrangers, ce ne peut être que pour les actes régulièrement soumis à leur compétence.

Or, si nous cherchons à déterminer les limites exactes et précises de cette compétence, nous nous trouvons en face de très grandes difficultés provenant de sources différentes :

Le prêt à intérêt n'est point un acte qui se réalise instantanément ; il suppose, au contraire, un rapport de droit qui doit se prolonger pendant un certain laps de temps. C'est bien certainement au lieu où ce rapport se réalise que se trouve ce qu'on peut en appeler le siége principal, suivant l'expression consacrée par M. de Savigny ; c'est là que le lien de droit qui s'est formé entre les parties se rattache à un territoire déterminé; or, ce lieu ne peut être que celui où le débiteur a son principal établissement pendant la durée du prêt.

Il y a plus : on ne saurait méconnaître un rapport nécessaire entre le maximum qu'on ne peut dépasser sans violer la loi, et le taux moyen de l'intérêt fixé par les éléments divers de la libre concurrence. Ce maximum doit être quelque peu supérieur à ce taux afin de laisser une certaine marge à la fluctuation des conventions individuelles. Ceci nous ramène au même point : c'est au lieu où se trouve le principal établissement du débiteur qu'agissent, en ce qui le concerne, les principaux éléments destinés à fixer l'usage commun : abondance ou rareté des capitaux, dangers à courir par le créancier, emploi plus ou moins fructueux que le débiteur en peut faire.

C'est bien là que se trouve la véritable base de la compétence législative en pareille matière. Il ne faut se préoccuper ni du lieu où intervient le contrat, ni de celui où les payements doivent s'exécuter, ni de la commune intention des parties ; tout cela peut avoir une grande importance quand il s'agit d'intérêts conventionnels ou moratoires; mais, dès qu'il s'agit d'intérêts usuraires on se trouve en présence d'une disposition d'ordre public, et la loi peut seule être prise en considération.

La grande importance généralement donnée par les auteurs à la loi du lieu où le payement doit se faire pouvait se justifier dans l'ancien droit où il s'agissait principalement d'intérêts moratoires, les intérêts conventionnels étant le plus souvent prohibés. C'étaient de vrais dommages-intérêts provenant du défaut de payement et naturellement appréciables d'après la loi du lieu où ils étaient éprouvés. Cela ne peut avoir aucune importance en matière d'usure.

Il faudrait donc s'arrêter à la loi du lieu où l'emprunteur a son principal établissement. Mais cet établissement peut être transporté ailleurs : cela pourra-t-il changer les conditions du contrat ? Si la volonté des parties paraît plus ou moins impuissante en pareille matière, n'y a-t-il pas tout au moins des expectatives dont il est nécessaire de tenir compte ? Le créancier doit-il être complétement à la merci de son débiteur et des circonstances diverses qui peuvent influer sur l'existence future de ce dernier ?

Nous croyons qu'une pareille incertitude serait par trop contraire aux principes généraux en matière de conventions, et spécialement aux exigences du droit international privé ; mais nous pensons qu'il y a lieu de faire diverses distinctions.

Supposons qu'au moment où l'acte de prêt est intervenu l'emprunteur ait eu son principal établissement, ou ait dû le transporter immédiatement, dans un lieu qui admette la libre stipulation des intérêts, et qu'il vienne à le transporter plus tard dans un lieu où la loi fixe un maximum dépassé par la convention : nous ne pensons pas qu'il puisse s'en prévaloir pour modifier un contrat légalement intervenu. C'est au taux stipulé et non à celui qui a été fixé par une loi dont l'influence n'était pas prévue que le créancier a prêté ; il y a là des droits acquis dont l'importance doit être soustraite à l'action d'évènements à venir. Cela paraît d'autant plus nécessaire que le débiteur est libre de changer son principal établissement.

Mais, que décider s'il se présente une hypothèse contraire ? La loi compétente au moment du contrat fixait un maximum qui a été dépassé dans cet acte ; le débiteur transporte son établissement dans un lieu où la libre stipulation des intérêts est admise ; il y est actionné ; pourra-t-il se prévaloir de la loi qui régissait originairement la convention ?

Nous croyons qu'il faut distinguer : il le pourra pour les intérêts courus pendant qu'il occupait son ancien établissement, mais non pour les autres. La loi qu'il pouvait invoquer originairement a cessé de le couvrir de sa protection dès qu'il a quitté ce territoire régi par elle.

Telles nous paraissent être les exigences du droit international en ce qui concerne les lois répressives de l'usure dans l'état actuel de la doctrine et du droit positif. Tout semble indiquer d'ailleurs que cet état n'est que provisoire, et que le principe de liberté finira par prévaloir d'une manière assez générale pour que ces questions perdent leur importance pratique (1).

Les dettes de jeu ont soulevé une polémique assez analogue à celle que nous avons rappelée au sujet de l'usure.

Elles présentent cependant moins de complication. Le jeu se concentre le plus souvent dans un acte ou dans une série d'actes rapprochés les uns des autres, et se passant sur le même territoire ; ce qui simplifie les questions en permettant de s'arrêter à une seule et même loi, celle du lieu où les actes se sont réalisés.

On s'accorde assez généralement à reconnaître que les jeux de hasard

(1) Voyez Savigny, *System*, t. 8, p. 276 ; Bar, p. 255 ; Foelix, t. 1, p. 213 ; Massé, *Droit commercial* t. 2, N° 133 ; Westlake, n. 203 à 207 ; Story, §§ 291 à 298, 301 b à 305 ; P. Fiore, §§ 264 et 265.

sont immoraux et contraires à l'intérêt public, quand ils portent sur des valeurs d'une certaine importance : immoraux parce que chacun doit chercher à se rendre, autant que possible, maître de sa position, et ne pas la livrer volontairement à la puissance indéfinissable et mystérieuse qu'on appelle chances aléatoires, et parce que, bien souvent, c'est avec les fonds d'autrui qu'on tente la fortune ; contraire à l'intérêt public par suite des liens de solidarité qui existent entre les divers membres de la société, et parce que l'ordre est nécessairement compromis par la vie aventureuse et passionnée du joueur.

Mais, si l'on est généralement d'accord sur les motifs indiqués pour combattre le jeu, on ne l'est pas autant sur les moyens d'atteindre le but et sur la convenance des mesures adoptées à cet égard, spécialement de celle qui consiste à refuser aux dettes provenant de cette source le bénéfice d'une action judiciaire. Les gens habiles ne sauront-ils pas échapper, le plus souvent, aux conséquences de cette mesure? Refuser une action judiciaire, n'est-ce pas, dans bien des cas, prêter la main à une immoralité plus manifeste que celle qu'on se propose de combattre? Est-il d'ailleurs toujours facile de tracer d'une main sûre la limite où le jeu commence à se substituer à la spéculation?

Malgré ces questions, nous croyons qu'il y a là une de ces mesures de police civile pour lesquelles les Etats doivent réciproquement se venir en aide dans l'exercice de leur droit de souveraineté. Il y a suffisamment de doute sur ces difficultés pour qu'on n'ait pas la prétention d'imposer d'une manière absolue l'opinion qu'on a adoptée (1).

Il ne peut s'élever aucun doute sur la compétence législative en matière de contrebande : chaque État doit prendre les mesures nécessaires pour faire observer les impôts qu'il estime convenable d'établir en matière de douane ou d'octroi.

Les États étrangers sont-ils tenus de respecter les dispositions adoptées à cet égard? Doivent-ils en particulier refuser l'action judiciaire aux conventions intervenues dans le but de faire la contrebande au préjudice des États voisins?

Considérées au point de vue de la doctrine pure, ces questions ne paraissent pas douteuses :

La contrebande est une lutte contre la loi ; elle ne peut vivre que de ruse, de violence ou de corruption ; elle a sa source dans un amour désordonné

(1) Savigny. *System*, t. 8, p. 277 ; Bar, p. 250 ; Foelix, t. I, p. 235 ; Massé, n° 570 ; P. Fiore, § 282 ; Story, § 258.

du gain et met en jeu des chances aléatoires que toute société bien ordonnée a le devoir d'éviter; elle attire sur la frontière des deux États une population dont les habitudes sont désordonnées et dangereuses.

Il semble donc que chaque État devrait la considérer comme un fait immoral et contraire à l'ordre, même quand elle s'exerce à l'étranger.

On peut ajouter qu'il y a dans les dispositions légales relatives aux douanes et aux octrois un acte de souveraineté que les États doivent reconnaître réciproquement les uns à l'égard des autres, sans avoir la prétention de discuter par trop rigoureusement les considérations diverses alléguées à l'appui de pareils impôts.

Mais tout un passé ténébreux de rivalités égoïstes et jalouses pèse sur ces questions qu'il a couvertes d'obscurités: « Les gouvernements, » dit M. Pardessus, « vivent à cet égard dans une espèce d'hostilité; et sans favoriser ouvertement des entreprises qui ont la contrebande étrangère pour objet, ils ne les proscrivent pas. »

Nous voulons espérer qu'une pareille doctrine finira pas disparaître sous l'action d'idées plus saines en ce qui concerne l'économie politique et les rapports internationaux (1).

Après avoir étudié les actes faits en dehors des limites que la loi impose dans certains cas à la volonté inviduelle, nous devons nous occuper de ceux dont les auteurs ont respecté ces limites.

On pourrait penser que, dans une telle hypothèse, il reste seulement à rechercher quelle est la véritable portée des manifestations de volonté soumises à l'appréciation du juge.

Nous croyons aussi que tel est l'ordre de questions qui doit se présenter au premier plan; mais nous pensons qu'il ne faut pas s'y arrêter exclusivement et nous ne pouvons nous empêcher d'estimer qu'on est allé, bien souvent, beaucoup trop loin dans ce sens.

On ne saurait assez le répéter: La loi n'abdique jamais, elle peut se tenir à l'écart, pour laisser à la volonté individuelle la faculté de se développer avec une certaine liberté; mais, elle est toujours là, pour veiller à ce que les limites quelle a tracées ne soient pas dépassées, et pour occuper elle-même l'espace que cette volonté laisse libre.

On ne le conteste pas, mais on dit: La volonté ayant la faculté de se déployer librement, c'est par un acte de cette puissance qu'elle se soumet à la loi en ne manifestant pas une intention contraire, et l'on tire deux conséquences

(1) Bar, p. 247; Massé, *Droit commercial*, t. 2, n° 83, Pothier, *Traité des assurances*, n° 58; Pardessus, *Droit commercial*, n° 1492; Fiore, §§ 284 à 288; Westlake, p. 185; Story, §§ 256 et 257a.

de cette proposition : 1° Les parties intéressées doivent être considérées comme ayant accepté librement la loi, dans tous les cas où elles n'ont pas au moyen d'une disposition expresse, fait usage de la faculté de s'en écarter; 2° Même dans le dernier cas, il faut rechercher quelle est la loi à laquelle elles ont entendu se soumettre en écartant celle qui devait les régir.

Malgré ce que ces énonciations ont de spécieux, nous ne pensons pas qu'elles soient complétement exactes et sans danger.

Quand la volonté individuelle ne fait aucun usage de la faculté qui lui a été donnée de s'écarter de la loi, c'est bien à celle-ci qu'il faut recourir pour trouver la règle dont l'observation devient nécessaire. La loi à laquelle on doit ainsi recourir est celle qui se trouve naturellement compétente en ce qui concerne le droit dont il s'agit.

Cela paraît incontestable en l'absence de toute manifestation contraire, mais on invoque une manifestation indirecte et presque tacite qu'on fait résulter des circonstances. C'est ici que commence le danger!

Si l'on admet l'existence d'une loi naturellement compétente en l'absence de toute dérogation volontaire, on aura, par cela même, une règle fixe dont on ne s'écartera pas sans motifs suffisants; mais il n'en sera pas de même si, méconnaissant l'existence de cette loi, ou en faisant abstraction, on ne se préoccupe que de la volonté individuelle, en la considérant comme seule capable de fournir la règle nécessaire; on sera, par cela même, amené à se contenter des indices les plus faibles comme manifestations suffisantes.

La trop grande importance donnée à la volonté individuelle ne manifeste pas seulement ses tendances dangereuses en faisant perdre de vue l'existence d'une loi naturellement compétente. Sans conduire aussi loin, elle peut être un motif de traiter légèrement cette loi au point de vue de sa conformité aux exigences du droit naturel ou philosophique; de ne pas rechercher si elle est suffisamment claire, suffisamment appropriée aux idées, aux mœurs et aux besoins de la population; parcequ'on ne la considère après tout que comme une règle proposée à l'acceptation des parties intéressées qui peuvent l'admettre, la rejeter ou la modifier à leur gré.

Ce libre choix des parties au sujet des règles qu'elles adoptent ne saurait être contesté dans l'hypothèse où nous sommes placés; mais, pour s'exercer en pleine sécurité, il suppose une connaissance suffisante de la loi, connaissance qui fait bien souvent défaut. De puissantes nécessités sociales peuvent faire admettre que chacun doit être censé connaître le droit, mais c'est là une présomption légale dont il ne

faut pas augmenter sans nécessité l'importance parce qu'elle est souvent démentie par les faits.

Nous pouvons expliquer notre pensée en citant comme exemple la doctrine française au sujet des conventions matrimoniales :

Il résulte des articles 1387 et 1393 du code civil qu'il peut y avoir entre les époux un régime légal ou un régime conventionnel, le premier n'entrant en vigueur qu'à défaut du second. Si l'on demande quand il faut considérer comme admis le régime légal consacré par le code, on n'obtient pas de réponse si ce n'est que ce régime n'a lieu qu'à défaut de stipulations contraires. Il y a absence complète de règle de droit international sur ce point.

Ce silence ne peut s'expliquer que par une référence à l'ancienne doctrine prise dans ce sens qu'il ne faut s'arrêter qu'à la volonté présumée des parties, lesquelles sont censées avoir voulu se soumettre au régime en vigueur au lieu où l'époux a son domicile ou veut le fixer au moment du mariage, système qui paraît assez généralement adopté, sauf les discussions qui se sont élevées sur la question de savoir s'il y a là une présomption absolue ou purement relative (1).

Nous le verrons plus tard, en traitant du droit de famille : il y a une loi qui, par la nature des choses, indépendamment de toute présomption de volonté, se trouve être compétente en pareille matière et doit être observée toutes les fois qu'il n'y a pas été manifestement dérogé : cette loi est celle de la nationalité du mari.

Le système du code a jeté une grande incertitude sur toute cette matière.

Nous ne craignons pas de faire ici un appel aux souvenirs des vieux praticiens :

Combien d'époux sont fort embarrassés quand on leur demande sous quel régime ils ont entendu se marier?

Les uns étaient trop pauvres pour payer les frais d'un contrat et se préoccuper d'un pareil sujet; les autres ont dit avec Montaigne : « Les lois y ont mieux pensé que nous, et vault mieux les laisser faillir en leur eslection, que de nous hazarder de faillir témérairement en la nostre (2); » le petit nombre se compose de ceux qui ont cherché à se rendre compte de ce qu'ils faisaient.

(1) Voyez Boullenois, t. I, p. 750; Rodière et Pont, *Contrat de mariage*, 2e édition, t. I, p. 24; Troplong, *Contrat de mariage*, no 33; Aubry et Rau, *Cours*, 3e édition, t. IV, p. 236; Foelix, t. I, p. 188 et la note de M. Demangeat, p. 189; Story, §§ 143 à 199; Westlake, a. 566 et suivants; Fiore, Ch. 7; Savigny, *System*, t. VIII, p. 327; Bar § 98.

(2) *Essais L.* 2, ch. 8.

En supposant d'ailleurs une intention quelconque, il faut encore justifier des faits qu'on invoque en preuve, et cela souvent bien des années après qu'ils se sont réalisés. Il s'agit de domicile, question fort obscure comme nous l'avons vu ; et, pour plus de complication, c'est moins du domicile qui existait réellement au moment du mariage que de celui que les époux entendaient fonder qu'il faut se préoccuper, si l'on veut rechercher à quelle législation ils ont voulu soumettre leurs biens.

Il y a là, il faut bien le reconnaître, de grandes difficultés pour les praticiens (1), et ces difficultés proviennent de ce que les rédacteurs du code ont admis, sans motifs suffisants, que l'élément de la volonté individuelle absorbe complétement l'élément légal. Mais, n'est-ce pas la loi elle-même qui sanctionne le premier de ces éléments et trace les limites qu'il ne doit pas dépasser? Ne doit-elle pas nécessairement reprendre tout son empire dans les cas où il n'est pas fait usage des libertés qu'elle a concédées? N'est-il pas nécessaire de rechercher quelle doit être cette loi naturellement compétente en elle-même, abstraction faite de toute manifestation de volonté individuelle? (2)

C'est un sujet dont il est urgent de s'occuper. Nous y reviendrons plus tard avec détails quand la marche de nos études nous aura mis en état de le saisir dans son ensemble.

Nous aurons à rechercher, en particulier, si la grande difficulté qu'on éprouvait de faire convenablement rentrer ce sujet sous l'empire des règles du satut réel ou du statut personnel n'a pas largement contribué à propager l'idée d'un contrat tacite, le plus souvent très incertain.

Mais, s'il est à désirer que les rapports de droit soient réglés par la loi naturellement compétente quand les parties intéressées n'ont pas manifesté, d'une manière plus ou moins expresse, leur volonté de s'en écarter; s'il est regrettable qu'on soit obligé de se livrer, pour arriver à établir cette volonté, à des appréciations souvent très aventurées, il n'en est pas moins indispensable de rechercher bien souvent quelle est la véritable portée des intentions exprimées. Quel que soit le soin qu'on apporte à la rédaction des actes, il est rare qu'il ne s'y glisse pas quelque expression équivoque ou obscure, et que la volonté se soit directement et textuellement énoncée sur tous les points qui doivent recevoir une solution.

Il y a là non plus absence de toute manifestation expresse, mais seule-

(1) On peut voir dans Story, §§ 180 et 181, un remarquable exemple de ces difficultés dans un cas soumis à la Cour de la Louisiane.

(2) Wœchter, *Archiv*, t. 25, p. 402; Schmid, p. 68; Pfeiffer, p. 18 et 48; Westlake, p. 106.

ment lacune ou imperfection dans les textes émanés de la volonté individuelle; c'est à la loi qu'il convient de recourir pour suppléer à cette insuffisance; mais quelle sera la loi compétente à cet égard?

Il faut bien le reconnaître : on retrouve ici, bien qu'à un moindre degré, la même opposition de principes que dans le cas d'un silence absolu.

Si l'on admet que l'élément de la volonté individuelle existe seul et doive seul être pris en considération, on n'aura pas d'autre ressource que de se livrer à des conjectures souvent fort hasardées pour faire produire à cet élément tout ce qu'il sera possible d'en tirer. On pourra procéder souvent avec une assez grande sécurité, parce qu'il sera possible de s'appuyer sur un certain nombre de documents positifs; mais, bien souvent aussi, le doute ne fera pas défaut.

Si l'on reconnait l'existence d'une loi naturellement compétente, pour résoudre les questions qui n'ont pas été tranchées d'une manière assez claire par les parties intéressées, on sera sûr d'avoir toujours une règle prête à fournir la décision nécessaire, et l'on ne sera pas obligé d'accepter comme suffisantes des présomptions dont la légitimité paraît plus ou moins contestable.

Cette loi devra être prise en considération dans tous les cas où il reste du doute sur la volonté de s'en écarter. C'est ainsi, par exemple, que les dispositions qui règlent la dévolution légale des biens après décès gardent leur empire s'il n'est pas démontré qu'il y ait été dérogé par le testament. Nous irons plus loin : nous dirons que, la volonté d'y déroger fût-elle manifeste, c'est encore à la loi qu'il faudra s'arrêter, si le testateur ne s'est pas exprimé de manière à énoncer assez clairement la disposition qu'il a entendu lui substituer. C'est ce qui a lieu également dans les cas où le testament est nul quant à la forme : la volonté de déroger à la loi est bien certaine, mais elle est impuissante.

Ce que nous venons de dire au sujet du testament, peut également s'appliquer, en droit français, aux divers cas de communauté conventionnelle stipulée entre époux : les règles de la communauté légale doivent rester applicables, non-seulement dans tous les cas où il n'est pas démontré que les époux ont entendu y déroger sur tel point donné, mais encore dans ceux où la disposition dérogatoire ne serait pas suffisamment claire, ou ne serait pas exprimée dans une forme valable.

Il peut y avoir conflit au sujet de la loi naturellement compétente en pareille matière; on doit, en particulier, se demander s'il ne faudrait pas considérer comme telle celle du lieu où le jugement doit intervenir.

Cette compétence semble, au premier coup-d'œil, s'appuyer sur d'assez puissantes considérations.

Ne peut-on pas dire qu'en l'absence d'une manifestation suffisante de volonté individuelle, le juge ne peut faire autrement que de recourir à la loi qui est en vigueur sur le territoire où il exerce ses fonctions ?

Nous ne voulons pas affirmer que cette question ne doive jamais recevoir une solution affirmative; mais nous tenons à rappeler qu'une plus ou moins grande liberté, laissée à la volonté individuelle, ne met pas complétement à néant l'autorité de la loi spécialement compétente pour réglementer le sujet dont il s'agit. C'est là ce qui résulte de la nature des choses, et de la nécessité de ne pas soumettre le droit à toutes les chances aléatoires qui peuvent appeler tel tribunal plutôt que tel autre à le déclarer. La compétence de la loi du lieu où le jugement doit intervenir semble donc ne devoir être que subsidiaire, et n'exister qu'en l'absence de toute loi plus directement et plus spécialement appelée à statuer.

Mais il faut aller plus loin : il faut se demander si cette compétence ne se présente pas, dans certains cas, en première ligne : si, par la nature des choses, elle ne doit pas passer avant toute autre qu'on pourrait être tenté de reconnaître.

La question se pose nettement au sujet d'un certain nombre de dispositions légales, destinées à fournir aux juges les directions nécessaires pour interpréter les actes de volonté individuelle, ou pour suppléer aux lacunes que ces actes peuvent présenter.

Quelle que soit la forme sous laquelle ces règles se produisent, qu'elles procèdent par voie de principes abstraits et généraux, ou par voie de présomptions spéciales, il faut, pour résoudre la question que nous nous sommes adressée, remonter à l'origine de ces dispositions et rechercher le but que le législateur se proposait en les énonçant.

Nous trouvons, en premier lieu, un assez grand nombre de textes, reposant sur des principes abstraits dont ils ont pour but de faire ressortir les conséquences pratiques. Ce sont là des directions données aux juges, en vue d'une bonne administration de la justice : ne semble-t-il pas qu'il faille y voir de véritables dispositions de procédure?

Les unes ne sont que les conséquences des rapports qui existent entre le langage et la pensée; tels sont les articles 1156, 1163, 1164 du Code civil français !

« On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune inten-
» tion des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.

» Quelque géneraux que soient les termes dans lesquels une convention » est conçue, elle ne comprend que les choses sur lesquelles il paraît que les » parties se sont proposé de contracter.

» Lorsque dans un contrat on a exprimé un cas pour l'explication de » l'obligation, on n'est pas censé avoir voulu par là restreindre l'étendue que » l'engagement reçoit de droit aux cas non exprimés. »

Il n'y a là que l'énonciation des conséquences pratiques dérivant de ce principe général : le langage n'est que le signe de la pensée; il ne saurait prévaloir sur elle, quand il y a désaccord entre eux.

C'est le même ordre d'idées que l'on retrouve dans l'article 1157 du même Code, aux termes duquel on doit, « lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, l'entendre plutôt dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. » Cela revient à dire que l'on ne parle généralement pas pour ne rien dire, et que les mots doivent avoir une certaine portée.

Les autres dispositions, plus abstraites encore, s'attachent directement aux règles de la pensée, pour en faire ressortir les conséquences pratiques en vue de son interprétation :

L'article 1161 du Code civil français porte, « que toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier. » Cette disposition ne fait qu'énoncer les conséquences pratiques des liens d'unité et de solidarité qui existent entre les différentes parties d'une seule et même pensée.

Le même ordre d'idées se retrouve dans les articles 1159 et 1160 du même Code :

« Ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat est passé.

» On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées. »

Cela revient à dire que l'intelligence et la volonté reçoivent nécessairement l'influence du milieu dans lequel on agit.

L'article 1158 du même Code, en déclarant que les termes susceptibles de deux sens doivent être pris dans celui qui convient le plus à la matière du contrat, ne fait qu'exprimer les conséquences pratiques, dérivant de l'influence exercée par la nature des choses sur les manifestations intellectuelles ou morales qui s'y rapportent.

Il semble que ce soit au sujet de pareilles règles qu'on puisse dire avec M. Story : « Il parait difficile d'admettre qu'il y ait place en pareille matière

pour le doute et la discussion. Il existe un certain nombre de règles d'interprétation qui sont reconnues en tout pays, et qui forment la base de tous les raisonnements relatifs aux contrats » (1).

Il convient cependant de rechercher quelle est la nature de ces dispositions et quelle doit en être l'autorité.

Ce sont bien là, dans un certain sens, des règles de procédure; mais, nous ne pensons pas qu'on puisse en conclure qu'elles doivent être observées d'une manière absolue, et cela même sur le territoire où elles ont été législativement et textuellement consacrées. D'une part, il ne faut y voir, ainsi que nous l'avons déjà dit, que des présomptions générales, susceptibles d'être combattues par des présomptions spéciales et plus directes; c'est ainsi, par exemple, que si deux Français se rencontrent dans un canton suisse et y passent un bail relatif à un immeuble situé en France, ce sera bien certainement la loi française et non la loi suisse qui devra servir à interpréter et à compléter les clauses de cet acte.

D'autre part, les lois de procédure devant généralement céder le pas à celles qui tiennent au fond du droit, il pourrait se faire que ces règles d'interprétation dussent ne pas recevoir d'application, parce qu'une loi du fond s'y opposerait. Si l'on suppose, par exemple, que la loi du lieu où l'acte est intervenu, prescrive quelque formule sacramentelle, il faudra bien s'en tenir strictement au sens que cette formule doit exprimer, quelle que puisse avoir été la pensée des parties intéressées.

Les lois de procédure ayant pour but de conduire à l'exacte application du droit, elles ne sauraient modifier les éléments dont ce dernier doit se composer; or, nous avons déjà vu que de puissantes nécessités sociales ont conduit à soumettre les dispositions relatives aux formes extérieures des actes aux règles qui régissent le fond du droit. Il y aurait là non plus une question de volonté, mais une question de validité.

C'est encore un principe abstrait qui se présente sous forme d'une règle d'interprétation dans l'article 1162 du Code civil français, portant que dans le doute la convention s'interprète contre celui qui a stipulé, et en faveur de celui qui a contracté l'obligation. Ce n'est là qu'une conséquence du principe d'inertie dont nous nous sommes déjà occupé, en traitant de la possession.

C'est une direction que la loi donne au juge, en termes fort généraux, et dont l'application ne paraît pas devoir être restreinte aux actes qui sont intervenus sur le territoire; on ne saurait y méconnaître les caractères d'une

(1) P. 341.

disposition de procédure qui doit rester applicable dans tous les cas où une loi plus spécialement et plus directement compétente ne vient pas y déroger.

Nous croyons qu'une telle dérogation existe dans l'article 1602 du même Code : « Le vendeur est tenu d'expliquer clairement ce à quoi il s'oblige. Tout pacte obscur ou ambigu s'interprète contre le vendeur. »

A ne considérer que la législation française, il ne peut y avoir aucun doute à cet égard : l'article 1602 doit être considéré comme faisant exception au principe formulé dans l'article 1162; mais que faudrait-il décider si ces deux dispositions ne se présentaient pas dans une seule et même loi?

Le principe énoncé en l'article 1162 précité se retrouve dans l'article 1137 du Code italien ; mais ce Code n'a pas reproduit l'article 1602. Supposons, maintenant, qu'une vente, intervenue en France, provoque un procès en Italie; notre article 1602 devra-t-il y recevoir son application?

Deux choses sont nécessaires pour qu'on doive répondre affirmativement :

Il faut que la disposition, contenue en l'article 1602, soit considérée comme seule compétente en ce qui concerne les actes passés en France.

Il faut que la législation italienne ne considère pas cette disposition comme contraire à l'ordre public international.

Ces deux conditions nous paraissent se réaliser : d'une part, l'article 1602 nous semble être une mesure de protection de l'acquéreur contre le vendeur, mieux placé que lui pour s'exprimer clairement. C'est là une disposition spéciale qui, par le motif sur lequel elle repose, tient au fond du droit; il faut y voir une disposition de police civile, applicable à tous les actes qui interviennent sur le territoire. D'autre part, nous ne pensons pas qu'il y ait des motifs suffisants pour admettre que cette disposition a été considérée en Italie comme contraire à l'ordre public. Le simple fait que cet article a été écarté, ne saurait conduire jusque-là.

Nous devons aller plus loin : nous devons rechercher si les principes généraux d'interprétation n'appartiennent pas eux-mêmes et d'une manière générale au fond du droit, autant qu'à la procédure.

Les considérations, sur lesquelles ces principes reposent semblent réclamer une réponse affirmative : il paraît évident qu'en édictant des règles aussi abstraites, le législateur se propose, avant tout, d'obtenir que les actes qui interviennent sur son territoire ressortent bien les effets qu'ils doivent avoir. Ces actes étant spécialement confiés à sa sollicitude, il est naturel de penser qu'il les a eus principalement en vue dans les dispositions dont il s'agit, tout en émettant une règle qui paraît générale.

Mais est-il dans la nature des choses que les juges étrangers respectent de pareilles règles qui n'auraient pas été admises par leur loi territoriale ?

La difficulté provient de ce que les dispositions dont il s'agit semblent appartenir à la fois aux règles du fond et à celles de la procédure. Nous croyons qu'elle peut se résoudre par une distinction :

Si la loi du lieu où le jugement doit intervenir ne contient aucune disposition contraire à celle du lieu de l'acte, cette dernière devra être respectée; il en sera autrement dans l'hypothèse contraire. Dans ce conflit, entre deux principes également abstraits et généraux, le juge ne peut que s'arrêter à celui qui a été consacré par l'autorité de son pays, sauf à rechercher cependant quelle est la véritable portée de la loi, soit quant à son caractère plus ou moins impératif, soit quant aux actes qu'elle doit régir.

C'est là que les principes rigoureux paraissent conduire. Il en résulte des chances aléatoires qui ne peuvent être évitées que par une entente, consistant à s'en tenir toujours à la loi du lieu où l'acte est intervenu. Il faudrait généralement en principe théorique s'arrêter à la loi que les parties auraient manifestement choisie comme devant servir de supplément à leur acte, et ne pas perdre de vue que la loi du lieu où elles ont contracté, est investie d'une grande importance à cet égard, soit par la nature des choses, soit par des textes positifs, assez généralement admis.—Dans les circonstances ordinaires on doit naturellement être considéré comme ayant entendu s'en référer aux règles d'interprétation admises dans le pays où l'on a contracté.

Les dispositions interprétatives ne sont pas toujours abstraites et générales; elles revêtent souvent une nature particulière qui semble les rattacher plus ou moins étroitement à quelque sujet spécial et les placer en dehors des règles de procédure. Simples accessoires de la doctrine de droit positif à laquelle elles servent de complément, elles semblent devoir suivre le même sort qu'elle en ce qui concerne l'application qui doit en être faite. Cette règle s'applique toutefois d'une manière plus ou moins rigoureuse, suivant les circonstances.

Nous avons déjà vu que les présomptions de fraude, énoncées dans les articles 911 et 1100 du Code civil français, sont destinées à servir de garantie aux règles de la succession légale; elles seront donc applicables dans les mêmes circonstances que ces dernières et cela rigoureusement, parce qu'elles intéressent l'ordre public et qu'elles sont absolues.

Les juges pourront, au contraire, se livrer plus librement à l'appréciation des circonstances dans tous les cas où il s'agira de présomptions simples, susceptibles de céder à des preuves ou à des présomptions contraires

(Code civil français, article 1352); il faudra rechercher avant tout quelle a été la commune intention des parties intéressées, sans perdre de vue, toutefois, qu'il y a une loi naturellement compétente à cet égard, celle du lieu où l'acte qu'il s'agit d'interpréter est intervenu.

Il y a là, comme nous l'avons déjà dit, une mesure de police civile, consistant à donner force de droit à ce qui paraît devoir être considéré comme la véritable volonté des parties ou comme étant le plus conforme à la nature des choses et à la loyauté.

Le fond du droit et les présomptions interprétatives de volonté se confondent assez généralement dans les dispositions relatives aux contrats qui n'intéressent pas l'ordre public. Nous nous contenterons d'en citer quelques exemples, tirés du Code civil français :

« Quoique lors de la vente il n'ait été fait aucune stipulation sur la garantie, le vendeur est obligé de droit à garantir l'acquéreur de l'éviction qu'il souffre dans la totalité ou partie de l'objet vendu, ou des charges prétendues sur cet objet et non déclarées lors de la vente, » dit l'art. 1626.

L'article suivant ajoute : « Les parties peuvent, par des conventions particulières, ajouter à cette obligation de droit ou en diminuer l'effet; elles peuvent même convenir que le vendeur ne sera tenu à aucune garantie. » La portée de cette dernière clause est ensuite limitée par une disposition d'ordre public.

Les termes de ces deux articles indiquent bien clairement que le législateur a eu l'intention d'y énoncer deux règles à la fois; ce qui revient à dire que, jusqu'à preuve contraire, chacun est censé avoir voulu suivre la règle générale et conforme aux principes.

On trouve un grand nombre de dispositions qui paraissent rédigées dans cet esprit; nous citerons spécialement dans ce sens les articles 697, 698, 700, 701, 1405, 1547, 1548, 1585 à 1588, 1643, 1652, 1717, 1719, 1720 et suivants, 1755, 1763, 1769, 1776 à 1778, 1788, 1792, 1843, 1847, 1853, 1861. Ne voit-on pas dans ces articles une règle tirée de la nature des choses ou de quelque principe de droit et de plus une présomption que cette règle est acceptée?

Il existe d'autres dispositions où le législateur ne paraît se préoccuper que de l'intention probable des parties. Voyez spécialement les articles 620, 1542, 1544, 1545, 1546, 1773, 1774.

Dans certains cas, il ne s'agit que de prévenir le doute, en formulant une règle qui, originairement, n'a pas d'autre autorité que celle qu'elle reçoit de la loi, mais qui dans le silence des parties est censée adoptée par elles,

ce qui en fait est fort souvent conforme à la vérité; tel est, par exemple, l'article 1593, portant que les frais d'actes et autres accessoires à la vente, sont à la charge de l'acheteur; telles sont les définitions que les articles 533 et suivants ont données de diverses valeurs mobilières; telles sont les qualifications consacrées par la loi, pour désigner les divers régimes auxquels les époux peuvent soumettre leurs biens.

Nous croyons que, malgré les nuances que présentent ces divers cas, il y a toujours une loi naturellement compétente pour résoudre les difficultés qui peuvent surgir, parce qu'il y a toujours là un intérêt à sauvegarder, un office à remplir, ne fût-ce que celui de prévenir ou résoudre un doute et parce que le soin d'y pourvoir est, par la nature des choses, spécialement confié à telle législation, plutôt qu'à telle autre.

Nous ajoutons cependant, que ces dispositions ne sont pas toujours revêtues d'une égale autorité : une libre appréciation des circonstances pourra plus facilement faire écarter l'application de celles qui sont uniquement destinées à fixer une position que de celles qui paraissent contenir en même temps une règle dont l'observation, sans être imposée, paraît cependant plus conforme aux principes ou à l'intérêt général.

Outre les difficultés que soulève souvent l'interprétation des actes, en ce qui concerne le sens qu'ils doivent avoir, on est souvent appelé à se demander s'ils doivent régir certains faits qui les suivent et sont plus ou moins en rapport avec eux.

Les auteurs proposent généralement de distinguer, à cet égard, les conséquences immédiates des actes et les suites qu'ils peuvent avoir par l'action de faits postérieurs et imprévus. Ils admettent que les conséquences de ces faits incidents doivent être soumises à la loi du lieu où ils se sont réalisés (1).

Nous croyons que cette distinction a sa raison d'être; mais nous pensons qu'il faut rechercher avec soin, quand il y a lieu d'en faire l'application; parceque le plus souvent ces faits se trouvent prévus d'une manière plus ou moins directe par le contrat ou par la loi qui en réglemente les effets.

C'est ainsi, par exemple, que la résolution du contrat par défaut d'exécution de la part de l'une ou de l'autre des parties est la conséquence d'une condition résolutoire que la loi suppose insérée dans le contrat (Code civil français, articles 1184, 1651, 1741, 1753).

La garantie due en cas d'éviction, l'obligation de bonifier les dépenses faites pour conserver la chose remise en dépôt, d'indemniser le mandataire

(1) Voir sur ces questions : Foelix, n° 109; Boullenois, *Observation* 46, *Règle* 8; Story, §§ 236, 295, 334 à 342, 348 à 351.

de ses avances, nous paraissent avoir quelque chose de conventionnel, d'où résulte un droit acquis, remontant au contrat et naturellement régi par la loi à l'empire de laquelle cet acte est soumis, quel que soit le lieu où s'est réalisé le fait qui a causé l'obligation.

Les dommages-intérêts nous paraissent également constituer des droits acquis, lorsque la loi qui régit le contrat a pris soin de les réglementer, sauf à prendre en considération la loi du lieu où s'est réalisé le fait d'où ils résultent, quand il s'agit d'en fixer la quotité ; mais cela seulement dans les cas où cette question paraît entière, ainsi que nous l'avons vu en parlant des intérêts moratoires.

C'est encore à la loi qui doit régir l'acte qu'il faut recourir, quand il s'agit de suites accidentelles qu'elle a prévues dans un esprit de protection. Nous citerons comme exemple la révocation d'une donation pour cause de survenance d'enfant, prévue par l'article 960 du Code civil français. Il nous semble qu'il y a là une mesure de police civile qui doit couvrir de sa protection tous les actes qui interviennent sur le territoire où elle est admise. Cette mesure étant indépendante de la volonté individuelle, il ne s'agit pas, comme dans les autres cas, de rechercher quelle a dû être cette volonté.

L'élément de la volonté individuelle est réduit à sa moindre expression dans les obligations qui naissent des délits, quasi-délits et quasi-contrats. Il peut y avoir encore là un fait volontaire ; mais les conséquences qui en dérivent sont fixées par la loi, qui ne se préoccupe pas de rechercher si elles ont été voulues ou même seulement acceptées par l'agent, ou par la personne aux intérêts de laquelle le fait se rapporte.

Celui qui entreprend de gérer l'affaire d'autrui doit continuer l'opération, quelle que puisse avoir été son intention au début ; celui dont l'affaire est bien gérée doit indemniser, bien que le plus souvent il ait ignoré les faits ; celui qui commet une maladresse, ou une négligence doit supporter les conséquences qui en dérivent ; il en est de même de l'auteur de tout crime ou délit.

Ce sont là des mesures de police et de protection qui doivent s'appliquer à tous les actes qui se réalisent sur le territoire. Il ne peut s'agir de rechercher quelle a été la commune intention des parties intéressées, à moins, toutefois, que le fait n'ait été prévu d'une manière plus ou moins expresse dans un acte antérieur ou même dans la loi qui régit cet acte. On n'est plus dans ces derniers cas soumis aux règles spéciales à cette matière ; on rentre sous l'empire des dispositions qui régissent les contrats et les obligations.

LA LÉGISLATION HONGROISE DEPUIS L'ANNÉE 1848,

PRÉCÉDÉE D'UN COUP-D'OEIL RÉTROSPECTIF SUR L'HISTOIRE DU DROIT HONGROIS,

PAR

le Dr H. J. BIDERMANN,

Professeur à l'Université de Graetz.

On ne pourrait citer aucun État européen qui n'ait vu s'opérer, depuis 1848, une transformation plus ou moins profonde dans ses conditions d'existence politique. Mais nulle communauté politique n'éprouva de plus grandes révolutions, n'acquit de plus rapides développements que le royaume de Hongrie, dont la composition territoriale reçut une certaine extension, par voie législative, et dont la constitution générale tantôt opprimée, tantôt restaurée, puis de nouveau remise en question, survécut cependant à tous ces revirements, et en sortit améliorée au fond et raffermie au dehors.

A côté du développement, ou, suivant le cas, du renversement du régime constitutionnel en vigueur dans ce pays, on vit marcher d'un pas au moins égal les réformes administratives. Il faut toutefois reconnaître qu'en Hongrie une disposition législative ne se traduit pas nécessairement par un changement dans l'état réel des choses. Souvent l'exécution est entravée par de grandes difficultés. Souvent aussi elle n'est pas même sérieusement poursuivie. Au surplus il existe ici depuis des siècles une lutte d'intérêts sociaux (*Kulturinteressen*), qui éclate à chaque occasion importante sur le terrain constitutionnel et administratif, et qui complique à l'infini l'exécution des lois, soit qu'elles penchent davantage vers la manière de voir de l'Occident, soit qu'elles tiennent plus spécialement compte des aspirations orientales.

A la vérité le reproche d'opposition aux idées occidentales et à leurs conséquences, ne retombe ni sur les Magyares *seuls* ni même sur *tous* les Magyares; mais on ne saurait nier l'existence de cette sorte de répugnance traditionnelle, se manifestant sous les formes les plus variées et s'appuyant sur les prétextes les plus divers. C'est notamment cet esprit rétif qui, à la fin du XIIIe siècle, jeta le roi Ladislas IV dans les bras des

Coumans encore païens à cet époque, et le poussa lui-même à abjurer le Christianisme; c'est lui qui, au XIVe siècle, provoqua d'interminables luttes intestines; qui, au XVe siècle, favorisa l'intrusion des Osmans, les appela directement au XVIe et empêcha, au XVIIe, leur expulsion par les armes des empereurs allemands, souverains de l'Autriche; c'est ce même esprit qui, au XVIIIe siècle, fut exploité par l'ambition du prince François Ràkoczy II, et arrêta l'impératrice Marie-Thérèse ainsi que son illustre fils dans la voie des innovations salutaires.

Mais ce serait de nouveau aller trop loin, que de voir dans chaque barrière élevée dans ce dernier but, de même que dans tout acte d'opposition auquel se heurtèrent en Hongrie les tentatives de réforme inspirées par le génie occidental, une simple émanation de l'immobilisme asiatique. Plus d'une fois cette attitude hostile fut uniquement dûe à la conviction que l'importation pure et simple d'institutions étrangères ne pouvait profiter au pays, et que même leur adaptation à la situation particulière de la Hongrie amènerait des dangers plus graves que la continuation des maux auxquels ces institutions avaient pour but de remédier. Aujourd'hui encore il s'élève en Hongrie contre des lois et des institutions excellentes en elles-mêmes bien des voix qui, sans les trouver mauvaises au fond, se laissent dominer par la crainte que le peuple ne soit pas encore mûr pour s'en accommoder, et que les têtes chaudes du parti ultranational n'exploitent l'ignorance du vulgaire au sujet du véritable état de la question.

Ce qu'étaient jadis *pour la plupart* les amis des Coumans, les fauteurs des Turcs, les partisans de Ràkoczy et les adversaires des nobles plans de réforme d'une Marie-Thérèse et d'un Joseph II, c'est ce que sont encore aujourd'hui, dans le parlement hongrois, les membres du parti qui défend l'ancien droit traditionnel, et qu'on appelle la gauche. — C'est à cause de ce parti, par égard pour lui, ou plutôt par la crainte qu'il inspire, que la *droite* (le parti de François Deàk) s'impose, malgré ses tendances réformistes, une grande modération; elle pousse l'abnégation jusqu'à sacrifier en apparence de véritables intérêts sociaux, en se conformant au proverbe que le mieux est l'ennemi du bien, et en fait elle a raison d'agir ainsi (1).

Voilà comment s'expliquent certaines contradictions ainsi que d'autres phénomènes, incompréhensibles à première vue, que présentent la législation

(1) La *gauche* aussi compte en Hongrie quelques membres d'un esprit vif et d'idées cosmopolites, qui jouent le rôle de retardataires, non par conviction, mais uniquement pour ne pas s'aliéner la faveur de leurs électeurs. Ils se trouvent par conséquent sous la pression d'un terrorisme de la pire espèce.

hongroise moderne et surtout l'activité intérieure de ses divers facteurs.

Avant d'aborder ce qui constitue à proprement parler notre tâche, c'est-à-dire l'exposé des lois et des institutions publiques établies en Hongrie depuis 1848, il conviendra de jeter un coup d'œil rétrospectif sur l'ancienne législation nationale et sur les sources auxquelles on peut en puiser la connaissance.

La source principale est le recueil appelé *Corpus Juris Hungarici*. C'est une collection de décrets royaux des temps les plus reculés, ainsi que de décisions de la diète qui remontent également à une haute antiquité; elle doit principalement son existence et sa forme à des ecclésiastiques.

Les bases en ont été posées par le chanoine Illosvay, vicaire-général du diocèse d'Erlau, vers le milieu du XVIe siècle. Il avait recueilli tous les décrets royaux et les décisions de la diète qui étaient parvenus à sa connaissance. Le célèbre historien hongrois Jean Sambouc utilisa plus tard cette compilation privée, pour faire paraître en 1581 à Francfort la première édition du Code, auquel on donna plus tard le nom de *Corpus Juris Hungarici*. Trois années plus tard les évêques Telegdi et Mossóczy publièrent une seconde édition plus étendue. Mais aucune des deux éditions ne comprenait le *Tripartitum*, nom sous lequel on désigne un exposé du droit coutumier hongrois, rédigé sur l'ordre du roi Wladislaw II, par le protonotaire royal *Etienne Verböczy* et présenté par lui aux États Hongrois rassemblés à Ofen en 1514. La première origine de ce travail avait été la décision, prise en 1498 par la diète, de former une compilation de ce genre pour servir de guide aux juges, et aussi de barrière à la puissance royale. — Dans ce recueil ne devaient trouver place que les règles juridiques « *quae videbuntur Regiae Majestati ac Dominis Judicibus rationabiles et legitimae.* » Il s'agissait par conséquent de trier et, en quelque sorte, d'expurger le droit coutumier originaire au point de vue de sa compatibilité avec les notions juridiques alors dominantes. Verböczy s'acquitta de sa tâche à la satisfaction non seulement des Etats, mais aussi du roi qui, malheureusement, mourut avant d'avoir pu y donner publiquement son approbation dont les termes avaient déjà été arrêtés. Un an après la mort du roi (fin mars 1517), Verböczy fit imprimer son ouvrage à Vienne, et bientôt celui-ci, tout en n'ayant aucune valeur légale, fit autorité en Hongrie, principalement dans les parties du pays où l'on résistait à la domination autrichienne (1).

(1) Steph. Endlicher, *Les lois de Saint Etienne*, (*Die Gesetze des Heiligen Stephan*), Vienne, 1849, p. 2-13.

Le roi Ferdinand I, auquel Etienne Zapolya disputait le trône, et ses partisans n'étaient guère édifiés sur les principes admis par Verböczy. Ils conçurent le plan de remplacer le *Tripartitum* par une nouvelle compilation. Une commission, instituée en 1545 par les membres des Etats dévoués à Ferdinand I, rédigea ce que l'on appelle le *Quadripartitum*, qui toutefois n'entra jamais en vigueur et ne fut même publié que 245 ans après sa confection. La commission se composait de François d'Ujlak, évêque de Raab et gouverneur royal (d'origine serbe), de l'évêque d'Agram, Paul Gregorianchich (un Croate), du Dr Martin Bondenarius, professeur à l'université de Vienne, et des quatre plus hauts fonctionnaires judiciaires du royaume. — Le Dr Bondenarius y figurait comme représentant de la chancellerie aulique de Vienne, et avait ostensiblement pour mission de ménager le rapprochement vers les principes fondamentaux de la législation occidentale, qui reposaient alors principalement sur le droit romain, ou portaient du moins des traces visibles de son influence (1). Il y avait d'autant moins à compter sur le succès d'une pareille entreprise que, moins de quatre-vingts ans auparavant, le roi Mathias Corvin s'était vu forcé, sous la pression de l'opinion publique, d'expulser du pays les romanistes venus en Hongrie, à la suite de son épouse Beatrice, princesse napolitaine, et avait même dû édicter une prohibition générale de parler encore du droit romain à l'avenir (2). Il est vrai que cette interdiction n'avait pas empêché Etienne Verböczy de suivre dans sa compilation la division du droit romain (à la seule différence qu'il comprend les droits réels dans la première partie). Un homme aussi populaire pouvait se permettre cette liberté. Il est vrai encore que, peu de temps auparavant, le roi Wladislaw II (dans son 3me décret de l'année 1497) avait parlé des : « *tribus naturae præceptis : honeste vivere, alterum non laedere et unicuique quod suum est reddere,* » comme si l'interdiction n'avait jamais existé. Mais un homme moins populaire, à plus forte raison un étranger, dont le nom seul avait déjà quelque chose d'exotique, ne pouvait que se rendre odieux en soutenant les principes du droit romain. Aussi sa coopération suffit-elle pour désunir la commission de telle sorte que les principes qui finirent par triompher dans son sein, ne s'éloignaient guère de ceux des partisans de Zapolya, favorables au système juridique de Verböczy. La cour de Vienne ne put donc non plus accueillir avec faveur ce projet de Code, que l'on appela *Quadripartitum*, pour

(1) H. J. Biderman, *Histoire de l'idée d'ensemble de l'Etat autrichien* (*Geschichte der österreich. Gesammtstaatsidee.*) I, 15.

(2) H. Conring. *De origine Juris germanici*, cap. 32 ; Hottomanus, *Antitribonianus*, cap. 17 p. 90.

le distinguer du *Tripartitum*. Cependant l'antipathie que ce dernier inspirait à la cour de Vienne, empêcha les premiers éditeurs du *Corpus Juris Hungarici* de l'insérer dans les recueils. Ce qui s'y opposa encore ce fut l'objection formelle que le *Tripartitum* n'avait jamais été promulgué par une autorité compétente comme loi généralement obligatoire. C'est en 1628 seulement que l'on passa outre, et que l'on fit aussi au travail de Verböczy les honneurs de l'incorporation.

Au surplus le *Corpus Juris Hungarici* ne fut lui-même *en tous temps qu'une œuvre purement privée* et, dans sa forme récente, le fruit du travail de trois jésuites, savoir : de Martin Szent-Ivanyi, le premier qui, dans l'édition publiée par lui à Tirnau, en 1696, donna au recueil le titre qu'il a conservé depuis; — de Jean Szegedy, qui l'enrichit de précieuses gloses marginales; — enfin de Ladislas Repsseli, qui publia en 1747 un *Syntagma Juris Hungarici*. En 1779 le droit de publication de cet ouvrage si demandé passa à l'imprimerie de l'Université d'Ofen, sans que cependant les États aient contrôlé sa réédition ou s'en soient préoccupés en aucune façon. Le gouvernement aussi y demeura entièrement étranger, bien qu'il ne manquât pas de jurisconsultes qui eussent souhaité de voir placer la source principale du droit public et privé hongrois sous le contrôle de l'État.

La promulgation *authentique* des matières qui vinrent peu à peu s'ajouter à ce *Corpus Juris* s'opéra successivement, au fur et à mesure des décisions des diètes, par l'envoi de chacune d'elles sous le sceau officiel aux diverses juridictions (corps politiques) du pays. Cet envoi se faisait originairement par le Palatin ou par son représentant. Depuis la création d'un conseil de gouvernement (*Statthaltereirath*) de Hongrie sous Charles VI, il eut lieu par ce conseil royal.

Dans les cas douteux il aurait donc toujours fallu recourir à une de ces expéditions, ou au diplôme original déposé aux archives du royaume; mais cette voie de recherches n'était guère usitée. On se contenta d'ordinaire du texte du *Corpus Juris Hungarici*, quelles que fussent les contradictions qui s'y rencontraient et les fautes d'impression dont il était chargé. De temps en temps seulement, on exprima le vœu d'un *remaniement* de la matière juridique amassée dans cette collection. Car plus le *Corpus* devenait volumineux, plus il devenait impraticable pour l'usage journalier et plus les juristes, — théoriciens aussi bien que praticiens, — éprouvaient de peine à s'y retrouver. En 1715 la diète hongroise institua une commission, chargée de réviser, de compléter et en même temps de rédiger d'une manière

plus systématique le *Tripartitum*, en faisant usage de toutes les lois portées postérieurement. Cette commission arriva en 1719 au terme de ses travaux, dont la conclusion fut que la source usitée du droit ne méritait pas à proprement parler ce nom, qu'elle était bien plutôt le contraire, c'est à dire la source de graves injustices. L'opinion qu'ils exprimèrent alors dépeint la situation comme désolante, et tellement déchue « ut ob prolixitatem et articulorum confuse insertorum densitatem illud (c'est-à-dire le Corpus Juris Hungarici) lectu aggredi nimis difficile videatur, aut si quis viribus ingenii fretus volvendum assumpserit, ob articulorum disordinem, complurium reiterationem, abrogatorum multitudinem et cum aliis articulis vigentibus mixturam illud prosequi facile desperet. » (1).

Malgré cela les propositions de la Commission ne furent favorablement accueillies ni par le roi ni par les États de Hongrie. La circonstance qu'elle était en partie composée de chicaneurs et cette autre, que le conseiller aulique des finances (Hofkammerrath) François Joseph de Krapf, un Allemand, s'ingéra dans la rédaction des propositions, ont sans doute fait naître des préventions qui firent considérer toute réforme comme une tentative hasardée.

Le Tripartitum demeura donc, après comme avant, le code régulateur, que vinrent seulement corriger dans quelques-unes de ses parties des décisions de la diète (*Landtagsartikel*).

Les choses se passèrent de même pour les *lois de police* et les *dispositions constitutionnelles* qui demandaient à être améliorées. Une commission de la Diète, instituée également en 1715 en vue d'accomplir des réformes en cette matière, ne se réunit pour délibérer que sept ans après. Faisaient partie de cette commission comme représentants du gouvernement de Vienne : Jean Managetta de Lerchenau, conseiller à la chancellerie aulique d'Autriche, et Etienne Jessensky, conseiller à la cour des comptes de Hongrie. Les résultats de cet échange d'idées ne furent que partiellement soumis à la diète hongroise et convertis par elle en loi constitutionnelle (2). Le gouvernement préféra transformer quelques institutions de police par voie d'ordonnances, à l'exemple de celles qui existaient dans les États héréditaires d'Autriche. C'est ainsi que déjà Léopold I avait réalisé un progrès important dans le domaine de la police judiciaire, par l'introduc-

(1) Une copie du projet de loi élaboré par cette commission et du rapport qui le précède s'est égarée d'une manière assez curieuse dans la Bibliothèque de l'université d'Innsbruck, où on la trouve rubriquée comme suit : Mspt nº 119, II 2 E 5.

(2) Le travail de cette commission est conservé dans la bibliothèque du musée national hongrois à Pest. Il y est rubriqué comme suit ; Mspt. latina in-folio nº 591.

tion en Hongrie (1693) du réglement autrichien sur la profession d'avocat. Charles VI établit la liberté réciproque de la transmission des biens entre les pays hongrois et les provinces autrichiennes ; il déclara que tout bannissement prononcé contre un délinquant par les tribunaux de ces dernières provinces serait également applicable au territoire de la Hongrie; il régla le droit d'indigénat (Heimathrecht) des sujets hongrois qui émigreraient dans les provinces autrichiennes ou vice-versà; il fit recueillir à la fois en Autriche et en Hongrie des données d'une statistique de l'industrie et fit même soumettre aux autorités hongroises, avec demande d'avis (*fine depromendæ opinionis*) les lois sur les corps de métiers décrétées par la Diète de l'empire allemand [1].

Aucune de ces ordonnances n'a cependant jamais été accueillie dans le *Corpus juris Hungarici;* en revanche les éditions les plus récentes reproduisirent le réglement pour les tribunaux criminels, introduit par Ferdinand III dans le duché au-dessous de l'Ens (Basse-Autriche) (1656), comme loi applicable en Hongrie, par le motif que, à défaut d'un code pénal indigène convenable, la pratique judiciaire en Hongrie avait depuis longtemps recouru à ce règlement [2].

Le réglement sur les mines décrété en 1565 par Maximilien II pour le district minier de la Basse-Hongrie, et au sujet duquel on se trouvait dans une situation analogue, fut reconnu par la Diète hongroise de 1723, — bien qu'à titre provisoire seulement, — comme loi obligatoire [3].

Ainsi on laissa ce genre de dispositions s'implanter en Hongrie, d'abord spontanément ou du moins par simple voie de réglementation pour leur accorder ensuite, après qu'une application traditionnelle les eût en quelque sorte sanctionnées, le caractère de prescriptions obligatoires.

Marie-Thérèse et Joseph II tirèrent partie de cette pratique. Ils dotèrent le royaume de Hongrie d'une quantité d'ordonnances qui ébranlèrent tout l'ancien édifice juridique, et visèrent à une réforme radicale de l'administration dans son ensemble.

Mais la restauration opérée sous Léopold II balaya toutes ces nouveautés, à la seule exception des dispositions qui diminuaient les obligations des paysans vis-à-vis de leurs seigneurs, et de la tolérance religieuse. Il serait donc tout-à-fait superflu de les mentionner ici.

(1) J. Kassics, *Enchiridion seu extractus benignarum normalium.* I, 223.

(2) V. notre ouvrage déjà cité: *Histoire de l'idée d'ensemble de l'Etat autrichien*, I, 44.

(3) Cela se fit sans que la loi elle-même ni ses auteurs eussent été désignés, la diète se bornant à statuer dans son décret précité, art. CVIII : « *Indicia montanistica secundum privatas eorumdem leges, ultra seculum stabilitas, in suo esse manebunt.* »

Au surplus, si peu de temps que ces ordonnances aient été de fait en vigueur, c'est-à-dire exécutées par les autorités, elles ne laissèrent pas que d'éveiller chez le peuple hongrois une certaine aspiration vers une meilleure organisation de la justice et de la police. Ajoutez-y que, pendant ce temps, la jurisprudence locale avait de son côté atteint en Hongrie un développement suffisant pour permettre, en bien des points, de tenir compte de ces aspirations, sans que l'intervention d'éléments étrangers fût requise (1).

De là vient que, depuis le commencement du XIXe siècle, les Diètes hongroises ont élaboré des lois de plus en plus étendues, ou ont du moins manifesté une tendance à en établir de semblables. Aussi le Corpus Juris Hungarici grossit-il bientôt dans des proportions considérables, au point de rendre assez problématique l'avantage même que l'on avait en vue.

D'autre part cependant la législature négligea bien des matières urgentes, quoique les États se fussent enfin décidés, dans les travaux législatifs les plus importants, à s'entourer des lumières, autrefois si anxieusement écartées, de savants étrangers, surtout des Allemands. Lorsque par exemple, il y a 30 ans, il s'agit d'élaborer un code pénal hongrois, dont le besoin se faisait depuis longtemps sentir, les États consultèrent le professeur Mittermaier, de Heidelberg, et l'avocat viennois Wildner-Maithstein ; il est vrai que ce fut en vain, l'œuvre des États n'ayant pas abouti (2). Les efforts tentés vers la même époque pour doter la Hongrie d'une législation sur le change conforme aux exigences modernes aboutirent à un résultat plus satisfaisant. L'article (loi) XV de 1840 contient les dispositions y relatives, qui furent en partie modifiées par l'article (loi) XI de 1844. La *procédure civile* aussi devint à cette époque l'objet de décisions de la diète qui tendirent à la moderniser, et se trouvent consignées dans les articles (lois) XV et XX de 1836, XI et XV de 1840. La procédure en *matière de faillites* fut réglée spécialement par les articles (lois) XXII de 1840 et VII de 1844.

(1) Voyez la longue liste des jurisconsultes du XVIIIe siècle, dans Walassky, *Conspectus reipublicæ litterariæ in Hungaria*. Budæ, 1808, p. 307-317. A la diète de 1791, il n'y eut pas moins de neuf *deputationes regnicolares* instituées pour l'élaboration de projets de lois, parmi lesquelles une *deputatio juridica*, une autre *publico-politica*, une *monetaria*, une *commercialis* etc.

Pour le réexamen des projets déposés par ces députations, l'art. VIII de 1827 institua une *nouvelle députation*, comprenant 82 membres, et qui devait être présidée par le Palatin. Il est inutile de faire observer combien ce système retardait la marche des affaires.

(2) Mittermaier s'exprime dans des termes *exceptionnellement flatteurs* au sujet du projet de Code pénal élaboré à cette époque par le comité de législation de la diète hongroise. « Aucune œuvre législative, dit-il, ne porte au même degré que le projet hongrois l'empreinte des efforts faits pour produire un code qui réponde à la fois aux progrès du siècle, aux exigences de la justice et aux idées les plus récentes en matière de droit criminel... Aucun code n'a été traité dans un esprit plus original. » (*Pest-Ofner Zeitung* de 1843, n° 79).

Les articles (lois) XVI à XX de 1840 établirent les principes du *droit commercial*. Enfin l'article (loi) XXI de la même année introduisit le *système cadastral*. Des patriotes clairvoyants, comme Etienne Szechényi, Aurèle Deseöffy, Joseph Eötvös insistèrent sur la nécessité de vivifier, par l'infusion d'un esprit nouveau, les formes vieillies de la constitution et de l'administration et d'en élaguer au besoin toutes les branches mortes. Quand la force du raisonnement leur sembla insuffisante, ils prêchèrent personnellement d'exemple, renonçant spontanément à des priviléges héréditaires, s'imposant à eux-mêmes des barrières, et attendant le reste des commotions de la politique européenne, dont la France s'annoncait comme devant prendre l'initiative (1).

On arriva ainsi à 1848.

Divers écrivains ont cherché, dans des tableaux fidèles, à reproduire pour ainsi dire en photographie l'état et les institutions politiques de la Hongrie au commencement de cette mémorable année. Nous citerons parmi les ouvrages qui se rapportent à la matière et dont nous pouvons avec confiance recommander la lecture : Antoine de Virossil, *Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn* (*Le droit public du Royaume de Hongrie*) Pest 1865, 3 volumes; Comte L. Ant. Cziraky, *Conspectus Juris publici regni Hungariae ad annum* 1848, *historicis animadversionibus illustratus*. Vienne 1851, 2 vol.; Alexius Fényes, *Magyarorszàg Statistikàja* (Statistique du royaume de Hongrie), Pest 1842-43, 3 vol.

Relativement à la Transylvanie nous citerons : J. Bedeus de Scharberg, *Die Verfassung des Grossfürstenthums Siebenbürgen* (*La constitution de la principauté de Transylvanie*), Vienne 1844; Schuler-Liblov, *Siebenbürgische Rechtsgeschichte*, (*Histoire du droit Transylvanien*), 2e éd. Hermannstadt 1867.

Quant aux évènements survenus en *Croatie*, ils ont été racontés par Etienne Pejakowich dans son livre publié en 1861 : « *Aktenstücke zur Geschichte des Kroatisch-Slavonischen Landtags und der nationalen Bewegung vom Jahre* 1848 (*Documents pour servir à l'histoire de la diète croato-slave et du mouvement national de l'année* 1848), Vienne, imprimerie des Mechi-

(1) Un ouvrage instructif sur cette époque a été publié récemment par l'ancien ministre des cultes en 1848 : Cyrille Horvath : *Vingt-cinq années de l'histoire de la Hongrie* (*Fünfundzwanzig Jahre aus der Geschichte Ungarns*) 1823-48, 2 vol 1868. — Le comte Jean Mailath, contemporain de ces évènements, en a également donné un récit attachant dans son histoire de Hongrie écrite en allemand. Mais les renseignements les plus précieux ont été donnés par Max. Falk dans son entraînante biographie du comte Etienne Szechényi publiée en 1860 dans la défunte *Revue autrichienne* (OEsterreichische Revue).

tharistes. Le côté légal de ces évènements est mis en lumière dans l'ouvrage en 3 volumes de Jean de Kukuljevich : *Jura regni Croatiae, Dalmatiae et Slavoniae*, Agram 1862 (1).

Nous arrivons maintenant à ce qui forme à proprement parler l'objet de ce travail, c'est-à-dire à l'exposé sommaire de ce que la législation hongroise a produit depuis l'année 1848, *en fait de dispositions encore actuellement en vigueur*, — avec les éclaircissements historiques qui nous paraîtront nécessaires.

Nous grouperons notre matière assez étendue sous les neuf divisions suivantes :

I. — Innovations dans le droit public.
II. — Dispositions relatives aux droits fondamentaux.
III. — Droit civil.
IV. — Droit criminel.
V. — Organisation des tribunaux et de l'administration politique.
VI. — Enseignement public.
VII. — Economie politique.
VIII. — Institutions financières.
IX. — Défense du pays.

Il va de soi que nous ne pouvons faire connaître ici les lois étendues que dans leurs dispositions essentielles, et que nous supposerons *les lois Autrichiennes*, qui ont conservé leur force obligatoire en Hongrie, comme *connues, du moins d'une manière générale*. Autrement notre travail devrait comprendre aussi ces dispositions simplement adoptées en Hongrie, et qui par suite ne sont pas à considérer comme des œuvres de la législature particulière de ce pays; — besogne qui serait en partie superflue, en partie même dénuée de sens, en tout cas incompatible avec l'espace dont nous disposons dans cette Revue.

I. — INNOVATIONS DANS LE DROIT PUBLIC.

A. *Annexion de la Transylvanie.*—Il y avait longtemps déjà que les États de Hongrie poussaient à cette affaire, et l'on peut même dire qu'ils ne l'ont jamais perdue de vue, depuis la cession de la Transylvanie, comme

(1) On trouvera un bon résumé de l'histoire juridique primitive de la Hongrie dans Carl Putz, *System des Ungarischen Privatrechtes*, (*Système du droit privé hongrois*). Vienne, 1870. — Une étude encore préférable est celle qu'a publiée en langue magyare Theodor Pauler dans son *Encyclopédie des sciences juridiques et politiques*, (*Jog-és Allamtudo mànyok Encyclopaediája*) 3me éd. Pest 1871. Ce travail est si riche en indications littéraires que même le lecteur qui possède peu ou point la langue magyare en fera aisément son profit.

royaume spécial, à la dynastie de Zapolya. Mais ce n'est que dans ces derniers temps que ce vœu devait être exaucé. En effet tandis que les États s'étaient bornés, dans l'article XVIII de 1741, à prendre acte de la déclaration de Marie-Thérèse : qu'elle entendait envisager la Transylvanie comme une dépendance de la couronne hongroise et régner sur le pays, comme roi de Hongrie, en vertu d'une union personnelle ; — tandis que, dans l'article XI de 1792, ils avaient seulement invoqué cette déclaration pour en déduire le vœu d'une union plus étroite entre la Transylvanie et la Hongrie (« *ut meritum arctioris, Regni hujus cum Transylvania unionis in Regnicolari publico-politica Deputatione pertractetur et affuturis Regni comitiis referatur* »), — ils décrétèrent en 1848, par l'article VII, la fusion de la diète transylvanienne avec la diète hongroise, et proclamèrent la complète union des deux pays sous le rapport de l'administration et de la législation à venir, comme étant le but à poursuivre par tous les moyens légaux. La diète transylvanienne donna aussi à cette époque son consentement à ces vues, et, le 10 juillet 1848, à Innsbruck, Ferdinand V approuva en termes généraux, sous le contre-seing du chancelier aulique pour la Transylvanie, le projet de loi relatif à la matière. Cependant cette loi, dite loi d'union, ne fut jamais formellement sanctionnée par le roi ni par conséquent régulièrement promulguée. Ce n'est que par l'article XLIII de l'année 1868 que les vœux des Hongrois se trouvèrent réalisés, même au delà de tout ce qu'ils avaient espéré dans l'origine. En effet nous voyons proclamer cette fois *la suppression des anciennes distinctions territoriales des deux pays*, l'abrogation de leurs dénominations séparées, et de tous les *priviléges* qui s'y rattachent (§ 1); nous voyons encore que le droit de légiférer à l'égard de la Transylvanie est transféré *sans exception aucune* au parlement *hongrois*, concurremment avec le roi légalement couronné (§ 2); que le gouvernement particulier de la Transylvanie est supprimé et ses fonctions dévolues au ministère de l'intérieur hongrois (§§ 6-8); mais que les corporations autonomes du pays, et en particulier l'université nationale saxonne, sont maintenues, sauf quelques restrictions, dans leurs attributions traditionnelles (§ 10). Le trait saillant du nouveau régime consiste dans la *suppression d'une représentation distincte de la Transylvanie*, appelée de tout temps à exercer certains droits autonomes du pays. En effet, même antérieurement à la séparation de la Transylvanie et de la Hongrie (1), c'est-à-dire dès le commencement du XVIe siècle et précédemment, il existait, à côté du parle-

(1) Elle fut effectuée par le traité conclu à Grosswardein le 14 février 1538 entre Ferdinand I et Jean Zapolya.

ment commun, dont l'autorité s'étendait aussi à la Transylvanie, une diète particulière à ce dernier pays pour le vote des impôts et leur répartition. Les commissaires envoyés en Transylvanie par Ferdinand I, après qu'il eut, en 1552, pris possession de ce pays, constatèrent expressément que, d'après le droit reçu, les décisions du parlement hongrois en matière de finanges n'étaient pas obligatoires pour la Transylvanie, mais que la concession des sommes requises dépendait toujours des nations reconnues dans le pays. (« *Est vetus mos, ad haec usque tempora observatus, ut ejusmodi subsidia ab illis — sc. tribus Transylvaniae Nationibus — specialiter peterentur* ») (1). En général l'article XLIII de 1868 est en opposition avec l'antique constitution de la Transylvanie, qu'il ignore et traite comme si elle était morte ou comme si elle n'avait jamais existé. Le système politique inauguré par cette loi ne s'écarte pas moins des idées auxquelles la couronne s'était attachée depuis plusieurs siècles. Autrement le roi de Hongrie n'aurait pas, en 1722, demandé aux États Transylvaniens leur adhésion séparée à la Pragmatique sanction (2), et il eût été impossible à Marie-Thérèse, dans la patente du 2 novembre 1765, par laquelle elle déclarait la Transylvanie principauté indépendante, de motiver sa décision dans les termes suivants : « *dum nulli alio Regno vel Dominio, sive clientela sive alio subjectionis vinculo obnoxia (sc. provincia) a Nobis pro summi Imperii Jure regitur* » (3). Il est également digne de remarque qu'à la diète hongroise de 1741 assistaient à la vérité plusieurs Transylvaniens, qui auraient bien désiré y prendre part, mais qu'aucun ne fut admis en qualité de membre des États, à moins d'avoir droit à un siége et au vote en vertu d'une fonction exercée par lui en dehors de la Transylvanie (4). — La même chose se représenta aux diètes suivantes (5).

B. *Reconnaissance de l'autonomie du Triple-royaume* (c'est-à-dire de la Croatie, de l'Esclavonie et de la Dalmatie) *quant à l'administration de la*

(1) J. H. Benigni von Mildenberg, *Handbuch der Statistik und Geographie des Grossfürstenthumes Siebenbürgen* (*Manuel de statistique et de géographie pour la principauté de Transylvanie*) Hermannstadt 1837. II, 6

(2) Ibid. II, 7, Cf. aussi le *Parlamentarisches Taschenbuch für. d. ungar. Reichstag* I, 279 seqq.

(3) Benkö. *Transsilvania* (Viennae 1778.) I, 38.

(4) G. Kolinowics, *Nova Hungariæ Periodus*. — Budae 1790 p. 87, 89, 496.

La diète transylvanienne de 1744 répondit à ces démonstrations par la déclaration, que la Transylvanie était : « *Seorsiva et distincta ab eo (sc. Regno Hungariae) juridictionis provincia* » (Benigni op. cit. II, 6.)

(5) Quelques comitats de la Transylvanie, notamment ceux de Krassna, de Mittel-Szolnok, et de Zarand sur lesquels le royaume de Hongrie avait d'anciens droits furent, en même temps que le district de Kövar, annexés à la Hongrie dès 1861, c'est-à-dire antérieurement à l'incorporation générale du pays.

police intérieure, de la justice, de l'enseignement et aux affaires du culte. — Cette reconnaissance, proclamée par l'article XXX de 1868, emporte *renonciation à un principe* qui avait été pendant des siècles une source de contestations et d'éloignement, entre le Triple-royaume d'une part et le royaume de Hongrie d'autre part. La prétention hongroise de considérer le premier comme pays conquis et comme une simple dépendance du second fut abandonnée. Le symbole extérieur de cette nouvelle manière de voir est le ministre spécial qui représente le Triple-royaume au sein du ministère hongrois (§ 44), et une conséquence importante de cet ordre de choses est la faculté accordée aux députés de ce royaume, de se servir de la langue croate (§ 52) dans le parlement hongrois, lequel, par le fait de la présence de ces députés, est devenue une assemblée représentative commune aux deux royaumes (§ 31). Le nombre de ces députés ayant droit de siéger et de voter dans la chambre des représentants est provisoirement fixé à 29 (§ 32); mais il sera augmenté proportionnellement à toute extension que pourrait prendre le Triple-royaume (§ 33). En outre la diète du Triple-royaume a deux représentants dans la Chambre-Haute du parlement commun (§ 36), et tous les magnats, dignitaires civils et ecclésiastiques, qui avant 1848 étaient membres de ce corps, y demeurent jusqu'à ce qu'il soit disposé autrement (§ 37). L'usage de la langue croate est maintenant également autorisé dans les rapports avec les autorités hongroises centrales, et celles-ci sont obligées de répondre en Croate à tous les documents qui leur sont adressés en cette langue (§§ 37 et 38). Seront encore publiées en la même langue toutes les résolutions que le parlement commun des deux royaumes prend comme tel, et qui se rapportent par conséquent à des affaires où ils sont l'un et l'autre intéressés (§ 60). — Au nombre des affaires de cette nature, la loi d'assimilation (c'est-à-dire la convention conclue entre les deux royaumes et formant le texte de de la loi précitée) désigne notamment : le vote de la liste civile du roi commun, l'organisation militaire, les finances, la législation commerciale dans le sens le plus étendu du mot, la législation sur l'industrie, sur les associations de toute nature, sur la police des étrangers, l'indigénat et son acquisition par voie de naturalisation (§§ 6-10). Toutefois la part que le Triple-royaume doit supporter dans les frais de l'administration générale de l'État hongrois, est fixée d'avance quant à sa quote proportionnelle, et cette proportion n'est susceptible de modification que dans la mesure où se consommera la réunion des confins militaires avec le Triple-royaume (§§ 11-19). La même règle s'applique aux recrues et aux dépenses imposées par la

monarchie austro-hongroise, pour les affaires déclarées communes ou à traiter par voie d'entente entre les deux parties de l'empire. Pour ces affaires la Hongrie et le Triple-royaume *doivent* avoir *une seule et même représentation légale, une seule et même legislation*, et, en tant qu'il s'agit de l'exercice du pouvoir exécutif, *un gouvernement commun* (§ 3). Dans la délégation hongroise le Triple-royaume est représenté par quatre délégués, choisis par la chambre des représentants hongro-croates parmi ses membres croates, et par un délégué choisi de la même manière par la Haute-Chambre (§ 41). Dans la sphère de l'autonomie croate rentrent la police du pays, le culte et l'enseignement public, la législation judiciaire y compris l'administration judiciaire (à l'exception du droit maritime) (§ 48). A la tête du gouvernement autonome du pays se trouve le Ban, responsable devant la diète croate (§ 50).

Si l'on compare cet état de choses avec ce qui existait antérieurement, il se trouve que les exigences des Croates (nous désignons sous ce nom, pour la brièveté du langage, tous les habitants du Triple-royaume) sont loin sans doute d'être complètement satisfaites; mais que leur situation s'est beaucoup améliorée, depuis le temps où la chancellerie aulique hongroise exerçait sur eux un pouvoir sans limites. A la vérité ils jouirent déjà sous Marie-Thérèse d'un gouvernement national propre appelé « conseil de gouvernement croate » (*Kroatischer Statthaltereirath*); mais cette institution ne dura que depuis le mois d'août 1767 jusqu'en juillet 1779, et encore fut-elle toujours subordonnée à la chancellerie aulique Hongroise [1]. On peut ajouter que, sous le rapport de l'*administration intérieure*, la prépondérance ou du moins l'influence magyare, qui se faisait déjà sentir en 1537 [2], est aujourd'hui définitivement brisée. Il est vrai que l'on a renoncé à l'*autonomie financière* du pays, pour laquelle les Croates luttaient déjà énergiquement en 1571 [3]; mais cette autonomie se restreignait, même anciennement, à des objets d'importance secondaire, et le changement essentiel opéré en cette matière, consistant à transporter la direction supérieure de toutes les affaires financières de la chambre des finances de Vienne au ministère des finances hongrois, ne

(1) Kukuljewich *Jura Croatiae*. II 234, 243. La seule concession obtenue sous ce rapport par les Croates à la Diète hongroise de 1790 fut : que l'on tiendrait compte de l'élément croate pour la collation des places de fonctionnaires dans le gouvernement hongrois; ce qui se réalisa en ce sens que, sur les 22 conseillers de ce gouvernement, on compta toujours *un Croate*. Cette convention hongro-croate se trouve dans les articles (lois) LVIII et LIX de 1790.

(2) Kukuljewich II, 33.

(3) Ibid. II, 60.

constitue guère, aux yeux des Croates, une aggravation de leur position antérieure. En général toute la convention est bien plutôt dirigée contre les autorités centrales de Vienne qui, notamment dans les affaires militaires, exerçaient autrefois un pouvoir direct sur les Croates, que contre les rapports traditionnels entre les deux royaumes. Il est hors de doute que les plus grands sacrifices imposés par cette convention l'ont été à la dynastie régnante, qui, en prenant possession de la Croatie en 1527, avait reconnu ce pays comme un État indépendant de la Hongrie, en recevant de lui un hommage séparé (1), et qui renonca à se prévaloir du fait que les États croates, quand ils adhérèrent à la Pragmatique sanction en l'année 1712 (c'est-à-dire dix ans avant que la diète hongroise l'eût adoptée), voulurent voir dorénavant la possession de la couronne croate unie à la souveraineté sur les provinces intérieures de l'Autriche (et *non* par conséquent à la couronne *de Hongrie*). (2)

Aux termes de la nouvelle convention, il n'existe plus en réalité de couronne croate, mais le roi actuel de Hongrie, par le fait même qu'il porte la couronne de Saint-Etienne, est investi du gouvernement du Triple-royaume (§ 2), et les armes de celui-ci ne peuvent plus être officiellement employées que surmontées de la dite couronne (§ 61).

C. *Réunion du territoire des Confins militaires avec celui de l'État hongrois et son adjonction partielle au Triple-royaume.* — Ce changement territorial a mis fin à une lutte soutenue d'ancienne date par la Hongrie contre le pouvoir central de Vienne, et par suite contre la dynastie régnante. Les États de Hongrie contestaient à cette dernière le droit de faire administrer ce territoire par le pouvoir central, comme si elle l'eût eu sous sa dépendance immédiate. Cependant ces mêmes États avaient, au XVIe siècle, approuvé à diverses reprises la défense des confins militaires croato-esclavons, au moyen de troupes tirées des États héréditaires voisins de la maison d'Autriche, et dont le commandement était également confié à des chefs étrangers (3). Plus tard, grâce aux envahissements de l'absolutisme, la *direction supérieure des affaires militaires* de ces contrées limitrophes passa au conseil militaire provincial « Hofkriegsrath » de l'Autriche-intérieure à Grätz, et ensuite au conseil du même nom à Vienne, après que, en 1743, le conseil de Grätz eût été confondu avec ce dernier (4).

(1) Ibid. II, 20.
(2) Ibid. II, 102-112.
(3) V. notre « *Histoire de l'idée d'ensemble de l'Etat autrichien* » I, 29.
(4) C. Schmutz. *Histor.-topographisches Lexikon von Steiermark* (*Lexique histor.-topographique pour la Styrie*). Art. « *Général-Kommando* » I. 472.

Il en fut de même des *affaires financières* des confins militaires, dirigées originairement par les États de Carniole, de Styrie et de Carinthie, plus tard par la Chambre provinciale des finances à Grätz, et transférées, dès le commencement du XVIIe siècle, de celle-ci à la chambre aulique (Hofkammer) de Vienne. Vers la fin du même siècle cette administration acquit une plus grande importance, par suite de la confiscation du chef du félonie des biens de Zriny-Frangepan, de même que par l'accroissement de l'activité commerciale dans les ports maritimes de Fiume, Buccari, Porto-Ré et Zengg (1).

Cette dépendance du pouvoir central de Vienne, s'étendant jusqu'à l'administration de la police intérieure,—en ce sens que la chambre des finances de Vienne y intervenait constamment et que les généraux commandant aux frontières, nommés et dirigés par le conseil militaire de Vienne, ne se faisaient pas faute d'agir de même, — cette dépendance provoqua de plus en plus le mécontentement des Etats croates. A plusieurs reprises ils exprimèrent le vœu de voir l'administration du territoire des frontières, qui, avant la constitution des confins militaires, avait appartenu au Triple-royaume, confiée au moins au *Ban*, comme chef de ce royaume (2). De temps en temps ils obtinrent de la part du gouvernement des promesses favorables; ils en reçurent spécialement de l'empereur Léopold I, peu avant le moment où éclata la rébellion provoquée par François Ràkòczy en 1703 (3), et Marie-Thérèse leur donna également des espérances, à son avènement au trône (4). Mais ses promesses restèrent sans résultat. Tout ce qui fut fait pour dégager la parole donnée, se borna à « provincialiser » certaines parties des confins militaires. A ces confins appartint pendant tout un temps, sous le rapport administratif, *tout le banat de Temeswar*, qui cependant fut déjà sous Marie-Thérèse, effectivement « provincialisé », c'est-à-dire affranchi du régime militaire et réuni au royaume hongrois, comme le voulaient sa position géographique et ses antécédents historiques (5). Il n'y eut d'exceptée de cette mesure qu'une bande de territoire relativement étroite, qui longeait la frontière turque, et qui, jusque tout récemment, fit partie du pays de frontières soumis à l'autorité militaire. La continuation de cette zône *sur le sol*

(1) V. l'art. (loi) CXVI (hongrois) de 1715 et l'art. LII de 1741, qui sont toutefois faussement dirigés à l'adresse de la Chambre de Grätz, dans le cercle autonome de laquelle ne tombaient plus les affaires de cette nature.

(2) Kukuljewich II, 116, 118.

(3) *Ibid.* I, 399, II, 91 Cf. Ducange, *Illyricum Vetus et Novum*, Posonii, 1746, p. 189.

(4) *Ibid.*, II, 136.

(5) Hietzinger, (conseiller d'État) *Statistik der Militärgrenze* (*Statistique des confins militaires*), I, 31, 32.

transylvanien, entreprise par Marie-Thérèse, qui avait étendu spécialement l'institution des confins militaires à la nation des Szeklers en Transylvanie, a déjà pris fin, il y a une vingtaine d'années, aussitôt après l'expiration des dernières luttes révolutionnaires de la Hongrie (1). Le monarque actuellement régnant s'applique maintenant à « provincialiser » ce qui reste encore du territoire en question, et diverses parties enclavées entre des portions de territoire croato-esclavonien sont déjà par lui réunies à ces dernières. La portion principale de la zone est dans un prochain avenir destinée au même sort. On réunira au Triple-royaume les parties sur lesquelles celui-ci aura des prétentions à faire valoir et on attribuera au royaume de Hongrie, comme dépendance immédiate, ce qu'il sera en droit de réclamer comme tel. Cette éventualité est déjà prévue dans la convention prérappelée avec le Triple-royaume (§§ 18, 33, 65 et 66), et, si elle ne s'est pas encore formellement réalisée, les travaux législatifs qui s'y rapportent n'en approchent pas moins de leur conclusion définitive (2). Le Triple-royaume obtient par-là un accroissement de 410 milles carrés géographiques, savoir les territoires des régiments de Likka, Ottochach, Ogulin, Szluin, Gradiska, Brood, Peterwardein, en outre les districts des deux régiments de Warasdin et des deux régiments du banat. Toutefois le Reichsrath autrichien a élevé des protestations contre l'incorporation du district de Sichelburg et de la commune de Marienthal, qui appartenaient autrefois au territoire provincial de la Carniole.

D. *Retour du territoire de Fiume à la position qu'il avait eue avant 1848 vis-à-vis de la Hongrie.* — Cet objet est réglé par le § 66 de la convention conclue entre la Hongrie et le Triple-royaume : la ville de Fiume, avec son port et la portion de terre ferme qui en dépend, formera une annexe distincte de la couronne de Hongrie (*separatum sacrae Regni coronæ adnexum corpus*) et sa subordination à la Hongrie, de même que son autonomie, seront ultérieurement réglées de commun-accord. L'article (loi) XXVII de l'année 1848 avait décrété la même chose à l'égard du district de Buccari, et établi un haut-

(1) Czörnig, *Oesterreichs Neugestaltung* (*Rénovation de l'Autriche*), Stuttgart 1858, p. 675.

(2) L'ordonnance royale, décrétant la dissolution de l'ancienne agglomération des confins militaires, est du 9 août 1869. Ensuite de cette ordonnance, les deux gouvernements (ministères séparés) d'Autriche et de Hongrie, convinrent le 27 mars 1870 d'un même mode d'exécution, qui fut au printemps de 1871, débattu et adopté dans le Reichsrath autrichien. Toutefois dès l'année précédente les territoires des deux régiments de Warasdin, plus deux districts de compagnies du régiment de Szluin, ainsi que les communes (villes) de Zengg et de Sissek du côté de la Hongrie et de la Croatie, étaient rentrés dans le ressort de l'administration civile. V. l'annexe 29 des comptes-rendus sténographiques de la 6e session de la Chambre des représentants d'Autriche (1871).

gouverneur (Ober-Gouverneur) pour les deux districts du littoral. Cette décision de la diète Hongroise devait avoir effet rétroactif. Mais à peine était-elle publiée qu'elle se trouva en contraste avec la prise de possession du district de Fiume par les Croates et sa soumission, que ceux-ci on prétendu maintenir depuis ce temps, au Triple-royaume. De toutes manières il y a là une situation qui n'est pas encore complétement éclaircie. Cependant l'article (loi) XIII de 1871 ouvre déjà un crédit supplémentaire pour couvrir les frais faits l'année précédente pour l'installation du gouverneur de Fiume. Du reste le royaume de Hongrie ne peut se prévaloir d'aucun droit historique sur la ville et la banlieue de Fiume, qu'il n'a acquises qu'en 1776 par donation de Marie-Thérèse; cette donation fut même bientôt modifiée, l'impératrice ayant décidé que ledit territoire devrait former dorénavant partie immédiate du royaume de Croatie. — Les évènements ultérieurs ont encore compliqué davantage la question, et la solution récemment tentée est loin d'avoir mis fin aux débats dont ce territoire a été l'objet (1).

E. *Etablissement d'une représentation nationale au lieu de représentants des États.* — Cette réforme, d'une portée considérable en apparence, a été introduite par l'article (loi) V de 1848. D'après son texte, ont droit de prendre part à l'élection des représentants du peuple formant la chambre hongroise des députés : 1° tous ceux qui jouissaient déjà antérieurement de ce droit; 2° tous les individus mâles et jouissant de la plénitude de leurs droits, citoyens du royaume de Hongrie ou des provinces y annexées (on entend par là, d'après la terminologie encore usitée en 1848, la Croatie, la Transylvanie et les confins militaires), pour autant qu'ils n'aient subi aucune condamnation du chef d'un délit quelconque, qu'ils professent un culte légalement reconnu, et qu'ils puissent justifier soit de la possession d'un immeuble (maison ou terre), soit de l'exercice d'une certaine industrie, ou de la jouissance d'une rente annuelle d'au moins 100 fl. C. M., ou qu'ils exercent une profession libérale ou artistique, ou jouissent du droit de bourgeoisie héréditaire dans une ville, sans qu'ils soient redevables de l'obtention de ce dernier droit à une des conditions prémentionnées (§§ 1 et 2). Il est à observer en outre que la noblesse a conservé, en cette qualité, son droit de vote actif (électorat) et que, dans les villes libres royales, ceux qui étaient antérieurement électeurs le sont demeurés, que par conséquent

(1) Le président de l'Académie des Sciences à Agram, Dr François Rucki, a exposé les prétentions de la Croatie sur ce territoire, dans un écrit intitulé : « *Fiume gegenüber von Kroatien* » (*Fiume vis-à-vis de la Croatie*) et publié en 1869 à Agram.

toute l'innovation se borne réellement à l'extension du droit de suffrage actif par l'admission dans le corps électoral de personnes roturières qui en étaient autrefois exclues (1). Le droit de suffrage passif (d'éligibilité) fut seulement reconnu à ceux qui, outre qu'ils sont électeurs et âgés d'au moins 24 ans, possèdent la langue magyare assez bien pour pouvoir s'en servir comme langue officielle dans les discussions des diètes (§ 3). Le nombre total des députés est fixé, *sans* la Transylvanie, à 377, *avec* la Transylvanie à 446 (§ 5). Le royaume entier est divisé en districts électoraux. — Les nominations ont lieu à la majorité des voix; c'est en première ligne la majorité absolue qui décide, et au besoin (en cas de ballotage) la majorité relative (§§ 33-37). On ne peut voter par procuration (§ 39). Personne ne peut se présenter armé dans les colléges électoraux ni à l'élection des députés (§ 40). Les députés reçoivent sur les fonds de l'État des jetons de présence et une indemnité pour frais de séjour (§ 56).

L'article (loi) IV de l'année 1848 dispose que les députés sont élus pour trois ans (§ 3); que le parlement du royaume doit être convoqué tous les ans et autant que possible à l'époque de l'hiver (§ 1); que, en cas de dissolution, une nouvelle assemblée doit toujours être convoquée dans les trois mois (§ 5); que la dissolution ne peut jamais être prononcée avant que l'on n'ait adopté le budget de l'année suivante et approuvé les comptes de l'année écoulée (§ 6); qu'aucune session ne peut non plus être clôturée avant que cela n'ait eu lieu (§ 6); que la Chambre des représentants a le droit de choisir dans son propre sein son président et deux vice-présidents (§ 8), tandis que pour la Table des magnats (Haute-Chambre) ces mêmes fonctionnaires sont nommés par le roi (§ 7). Ces dispositions sont restées jusqu'aujourd'hui en vigueur dans toutes leur parties essentielles; seulement le nombre des représentants est actuellement moindre, parce que de fait la population des confins militaires n'est pas représentée dans la Chambre hongroise des députés, et que la constitution générale de la Hongrie a maladroitement introduit encore d'autres dérogations (2). L'article (loi) X de

(1) C'est ainsi qu'il s'est fait, comme il est constaté par les documents officiels publiés au n° 139 du *Buda-Pesti Közlöny* de cette année, qu'aux élections pour le parlement Hongrois de 1869, les listes électorales du royaume de Hongrie (non compris la Transylvanie) comptaient sur 792,799 électeurs, 94,243 nobles ou simples patriciens qui ne devaient qu'à cette seule qualité leur inscription sur ces listes.

(2) Le nombre des représentants transylvaniens a été porté par l'article (loi) XLIII de 1868. (§ 4), de 69 à 75; celui des représentants croates a été élevé, par l'art. XXX de la même année (§ 32), de 18 à 29, et ce dernier chiffre sera en outre augmenté en proportion des accroissements que prendra le Triple-royaume. La diminution a donc atteint le royaume de Hongrie proprement dit dans le sens étroit et ancien du mot.

1867 permet la dissolution ou l'ajournement du parlement, même avant la discussion et le vote des budgets, mais impose dans ce cas au roi l'obligation de convoquer de nouveau le parlement en temps utile, pour que les budgets puissent encore être mis en discussion avant la fin de l'année financière. L'article (loi) XXV de 1870 a élevé l'indemnité pour frais de séjoural loués aux représentants, de 400 florins C. M. (= 420 fl. de monnaie autrichienne) à 800 fl. monnaie autrichienne. L'article V, même année, a décrété que la quote-part annuelle de la Hongrie dans les frais de la liste civile sera toujours fixée pour une période de dix années consécutives.

Pour le reste, les principes posés en 1848 ont été laissés intacts. Une conférence de notables, convoquée le 1er décembre 1860 à Gran par le prince-primat de Hongrie au sujet de la restauration de la constitution hongroise, se prononça le 18 décembre suivant pour le retour à la loi électorale de 1848, de manière à maintenir la continuité dans la marche du droit; le 7 janvier 1861 le gouvernement a, sous quelques légères modifications, donné suite à cette proposition. Depuis lors le parlement hongrois a lui-même repris le fil interrompu de ce développement juridique, et s'est entièrement placé sur le terrain des lois de 1848.

F. *Suspension de la dignité de palatin et institution de ministres responsables.* — L'ancienne constitution hongroise ne connaissait ni ministres responsables, ni même aucune espèce de ministres; mais les intermédiaires constitutionnels entre la diète hongroise et le monarque, de même qu'entre le monarque et le pays étaient le palatin, la chancellerie aulique hongroise et, depuis Charles VI, le conseil de gouvernement (*Statthaltereirath*) hongrois. L'article (loi) III de 1848 créa des ministres responsables au nombre de 8 ou 9. Un de ceux-ci devait constamment se tenir auprès de la personne du roi, c'est-à-dire demeurer à la résidence royale, et agir pour les intérêts du royaume dans toutes les questions *qui concernaient à la fois la Hongrie et les États héréditaires Autrichiens.*

Mais cette loi reconnaissait en même temps l'institution du palatinat et investissait le palatin d'alors (dans le sens des anciennes lois) du droit de remplacer le roi, chaque fois que celui-ci se trouverait hors du territoire hongrois. — Cette institution, peu compatible avec les principes fondamentaux du droit public constitutionnel, fut provisoirement abolie par l'article (loi) VII de 1867, qui suspendit la dignité palatinale et par suite le droit de la conférer jusqu'au moment où les attributions du palatin seraient réglées par une loi, « en conformité avec les principes du système du gou-

vernement responsable ». L'article (loi) VIII de 1867 modifia les règles concernant la nomination des ministres, ou plutôt leur désignation, qui, d'après l'art. III de 1848 (§ 12) appartenait au président des ministres à l'égard de ses collègues (de telle façon qu'il n'avait à requérir que la sanction royale), en ce sens que dorénavant le roi nommerait les ministres *sur la proposition* du président. Au fond sans doute la situation est à peu près la même; mais le procédé nouveau est plus correct. En vertu de l'art. (loi) XXII de 1869 (§ 44), il est adjoint à ces 8 ou 9 ministres (leur nombre varie, suivant que le président dirige lui-même un département ou exerce simplement la présidence, sans portefeuille), un ministre pour le Triple-royaume.

G. *Détermination des affaires communes à la Hongrie et à l'Autriche et création de l'institution des délégations, chargées d'en connaître.* — Qu'il existe des affaires de cette nature, c'est ce qu'ont déjà reconnu les anciens États hongrois, et la diète de 1848 elle-même l'a indirectement admis, en désignant un ministre spécial chargé de défendre les intérêts hongrois dans tous les cas de ce genre. Cependant jusqu'en ces derniers temps, il manquait une énumération précise et complète de ces matières. Ce qu'en disait le *Corpus juris Hungarici* laissait la question dans le vague et était susceptible des interprétations les plus diverses [1]. L'article (loi) XII de 1867 a mis fin à ces doutes en posant à ce sujet des règles qui forment aussi partie intégrante de la constitution autrichienne. Se référant à la pragmatique sanction et à son adoption en 1723 par les États hongrois, cette loi proclame avant tout : « *la défense et le maintien de la sécurité commune au moyen des forces communes* » comme une obligation commune et réciproque des deux moitiés de l'Empire, résultant directement de l'union entre la dynastie régnante et les pays de la couronne de Hongrie (§ 12). Comme conséquence nécessaire, la loi indique l'unité de direction des affaires étrangères, y compris les relations commerciales (§ 8), celle de l'armée commune, ainsi que l'unité dans le commandement de celle-ci et l'uniformité de son organisation intérieure (§ 11), enfin la communauté de l'administration financière, en tant qu'elle se rapporte aux objets qui viennent d'être spécifiés comme étant d'intérêt commun (§ 16). A proprement parler cependant il ne faut compter parmi les finances communes que les

(1) On peut consulter là-dessus les principaux traités parus récemment sur cet objet, notamment celui du prof. W. Lustkandl, *Ungarischösterr. Staatsrecht* (*Droit public Austro-Hongrois.*) Vienne 1863; la réponse au précédent par François Deak, *Ein Beitrag zum ungarischen Staatsrecht* (*Remarques sur le droit public hongrois*), Pest 1865, et la réplique de Lustkandl intitulée : *Abhandlungen aus dem österr. Staatsrecht*, (*observations sur le droit public autrichien*). Vienne, 1866.

dépenses (1) de cette catégorie (§ 40), tandis que les *recettes* nécessaires pour les couvrir, abstraction faite des droits de douane perçus (2) et inscrits pour compte commun (§ 64) et des emprunts à contracter collectivement, ne sont point l'objet de la coopération des deux moitiés de l'empire. Au contraire le fait même que chaque moitié doit de son côté contribuer pour la part de frais qui lui incombe, d'après une proportion à convenir de temps en temps, exclut la communauté sur ce point (§ 41). Il y a à distinguer soigneusement entre ces affaires déclarées communes sur le fondement de la Pragmatique sanction, et celles au sujet desquelles *un accord préalable entre les deux moitiés de l'empire* semble commandé par la communauté d'intérêts ou par d'impérieuses considérations politiques (§ 52). Déjà la forme prescrite pour la conduite de ces dernières affaires, notamment celle des conventions douanières et commerciales, et la disposition expresse, que tous les rapports de ce genre seront réglés de la manière habituelle entre « pays légalement indépendants l'un de l'autre » (§ 59-68), font voir que *l'absence de communauté* est le point de vue qui domine ici dans la marche formelle à suivre. — L'application des arrangements conclus de cette façon amène sans doute des *frottements*, comme il s'en présente aussi dans les affaires communes. Mais l'application de ce qu'il y a à faire dans ce cas, et le contrôle des agissements officiels des opérations des deux gouvernements (autrichien et hongrois) n'appartiennent en aucune façon au même tribunal qui est appelé à connaître des affaires réellement communes, et à surveiller les organes de leur gestion. Les objets à régler de commun accord et sur la base de contrats formels sont, outre la douane : les impositions indirectes (3), la police des chemins de fer, le règlement du raccordement des voies ferrées, enfin le système des monnaies, en tant qu'il s'agit du maintien d'un même titre monétaire. Chacun des deux gouvernements s'occupe séparément de ces objets, après qu'ils sont arrivés à s'entendre, par la

(1) Il faut y comprendre aussi, en vertu de l'article (loi) XLVII de 1868, les « pensions communes » c'est-à-dire les pensions de retraite des fonctionnaires qui ont été employés dans les administrations centrales dont les attributions s'étendaient aussi sur la Hongrie, durant les années 1849-1867. Toutefois cette dépense a été considérablement réduite par l'article (loi) IX de 1870. Il faut y comprendre encore *pour moitié* les pensions du personnel de la chancellerie de cabinet (*Kabinetskanzlei*) du monarque.

(2) Pour les frais de régie il a été établi par l'article (loi) II de 1869, à valoir pendant 10 ans, un état collectif (Pauschalbetrag) qui se monte pour tous les fonctionnaires des douanes à la somme de 1,850,000 fl. monnaie autrichienne.

(3) Les impôts directs ne deviennent l'objet d'un accord, que pour autant qu'il s'agisse de l'imposition sur les entreprises de chemin de fer, sur les institutions de crédit et sur les compagnies d'assurances qui étendent leurs opérations sur les deux parties de l'Empire. C'est à ce point que se rapporte l'article (loi) XVII de l'année 1870, reconnu après coup nécessaire

voie constitutionnelle, sur les principes à appliquer. Par contre, pour les affaires réellement communes, il n'existe pas seulement *un ministère commun* (§ 27), dont les attributions sont partagées entre trois ministres, celui des affaires étrangères, celui de la guerre et celui des finances communes, mais aussi, sous le nom de *délégation*, un corps parlementaire qui, à vrai dire, ne mérite jamais moins cette dernière qualification que lorsqu'il se réunit en assemblée générale (car ses membres n'ont pas même alors le droit d'échanger des idées, mais seulement celui de voter). Aussi les deux délégations se réunissent-elles d'ordinaire séparément. Cependant, considérées extérieurement et dans leurs rapports avec le gouvernement commun, les deux délégations forment bien, dans leur ensemble, un élément unitaire dans la vie de l'état. Car toutes deux, l'Autrichienne et la Hongroise, doivent ou bien s'accorder dans leurs décisions ou bien se réunir pour prendre une décision commune, auquel cas c'est la majorité de tous les délégués présents qui décide (§§ 33-36). L'une et l'autre délégation doivent être envisagées comme des commissions nommées par les deux représentations nationales, avec des pouvoirs limités, mais avec dispense de demander la ratification de ce qu'elles auront résolu.

Chaque délégation compte 60 membres, dont deux tiers sont respectivement élus par la Chambre des représentants et un tiers par la Chambre des seigneurs. Le mode de leur élection diffère dans chaque moitié de l'Empire. A vrai dire toute l'*institution de ces délégations* est un phénomène *nouveau*, complètement inconnu à l'ancien droit public hongrois; *il n'en est pas de même* du *ministère commun* aux deux parties de l'Empire, et qui, bien que sous une autre forme et sans attributs constitutionnels, *avait déjà existé à une époque antérieure*. Les traces d'autorités centrales analogues se retrouvent jusque dans le 16e siècle [1], et on rencontre même dans le *Corpus Juris Hungarici* des textes de lois qui doivent être considérés comme une légalisation de ces autorités. Nous ne rangeons donc pas l'institution de ce ministère au nombre des innovations dont les différentes divisions de notre travail ont spécialement à faire mention. Il n'y a là de nouveau que la forme actuelle et la responsabilité qui pèse sur le ministère triumviral, de manière que les ministres peuvent ensemble et solidairement, ou chacun d'eux séparément, être appelés par les délégations à rendre compte de leur gestion (§ 30). Le tribunal appelé à connaître de la mise en accusation, c'est-à-dire à rendre le jugement, est formé, pour chaque cas spécial, au moyen de citoyens indépendants et

(1). V. notre « *Geschichte der österr. Gesammtstaatsidee.* » I, 28.

connaissant la loi, appartenant aux deux moitiés de l'Empire, et librement élus par les deux délégations. Chacune de celles-ci choisit 24 juges, dont 12 peuvent être récusés par l'autre délégation sans énonciation de motifs; de leur côté les accusés ont le droit de récuser 12 des 24 juges restants. Seulement sur la totalité des juges appelés définitivement à siéger, il doit en appartenir un nombre égal à chacun des groupes originaires, de manière que chaque moitié de l'Empire soit également représentée dans le jugement (§ 51).

Les autres dispositions — concernant la *proportion* dans laquelle les pays de la couronne de Hongrie *doivent contribuer aux frais* relatifs aux affaires déclarées communes par l'art. (loi) XII de 1867, — sont contenues dans l'art. (loi) XIV de la même année, mais elles ne sont valables que pour les dix années suivantes. — La part des pays de la couronne de Hongrie *dans l'ancienne dette publique autrichienne*, qui, à l'exception de la dette flottante consistant en bons du trésor et billets de banque [1], *n'a pas été* reconnue comme dette commune, mais à l'amortissement et au service des intérêts de laquelle ces pays ont seulement promis de contribuer pour une somme annuelle une fois fixée,—cette part est déterminée par l'art. (loi) XV de la même année. *L'union douanière et commerciale*, prévue dans l'art. (loi) XII et conclue d'abord pour la durée de 10 ans, forme l'objet de l'art. (loi) XVI de la même année. Elle s'étend aussi au pavillon à porter par les vaisseaux de commerce de la monarchie austro-hongroise, aux autres dispositions réglementaires relatives à ces bâtiments, à l'entreprise de transports connue sous le nom de « Lloyd autrichien; » à l'établissement d'un droit maritime privé, qui serait observé également sur le littoral des deux moitiés de l'Empire (§ 6); ensuite à la police des cours d'eau et à la réglementation de ceux qui baignent les deux territoires (§ 7); à l'administration des chemins de fer (§ 8); au régime consulaire commun (§ 9); à la confection d'une statistique générale pour toute la monarchie (§ 10); à l'administration des monopoles du sel et du tabac; aux impositions sur l'eau de vie, la bière et le sucre (§ 11); à la détermination de la valeur monétaire (§ 12); à une concordance aussi complète que possible entre les deux systèmes de poids et mesures; de même qu'aux prescriptions en matière d'orfèvrerie

(1) Pour le contrôle du service de cette dette, qui est du ressort du ministère des finances commun, l'art (loi) XLVI de 1868 a institué au nom de la Hongrie, une commission spéciale, à côté de laquelle siége une commission autrichienne. Les membres des deux commissions sont respectivement choisis par les assemblées représentatives des deux pays. L'art. XXIII de 1870 dispose que : chaque fois que les membres ordinaires de la commission seront empêchés de prendre part au contrôle, ils pourront se faire remplacer par des suppléants.

(§ 13); à la liberté de circulation à accorder aux artisans des deux contrées (§ 14); à l'égalité de faveur à accorder au colportage (§ 15); aux brevets d'invention (§ 16); à la protection des marques et modèles de fabriques (§ 17); aux postes et télégraphes (§ 18); à la protection réciproque de la propriété littéraire et artistique (§ 19); enfin aux concessions des établissements de crédit et d'assurances (§ 20).

Il est impossible d'examiner ces différents chefs de réglementation commune, de les apprécier impartialement, et surtout de considérer, l'histoire en main, les lois d'assimilation prémentionnées, sans reconnaître que les pays de la couronne hongroise ont fait aux États héréditaires autrichiens de bien plus grandes concessions qu'ils n'en ont reçu, et que, au fond, *l'unité politique* de la monarchie autro-hongroise, est *actuellement plus consolidée qu'elle ne le fut autrefois* (*abstraction faite des époques d'une domination qui n'a point laissé de traces durables*), bien que, dans la forme légale de la constitution, le dualisme ne se soit jamais présenté d'une manière aussi tranchée depuis que les deux territoires sont soumis à la même dynastie. Il semble qu'ici encore se vérifie le proverbe : *Clara pacta, boni amici.*

Les données qui suivent confirmeront cette observation, sans qu'il soit besoin de nous y référer spécialement à l'opinion que nous venons d'émettre.

II. — DISPOSITIONS RELATIVES AUX DROITS FONDAMENTAUX.

Les dispositions concernant les droits fondamentaux qui appartiennent à tous les citoyens font partie de la constitution, ou, si on le préfère, du droit public; mais elles forment aussi la transition au droit civil et criminel, et il vaut mieux pour ce motif les grouper sous une rubrique spéciale.

L'égalité de tous les citoyens, *sous le rapport de l'impôt*, et *sans distinction de culte*, fut déjà proclamée par les art. (lois) VIII et IX de l'année 1848; mais cette dernière concession ne devait tout d'abord profiter qu'*à ceux qui professaient une religion légalement reconnue*. Comme telle on admettait même *la religion des Unitaires* (1), *mais non celle des juifs*, qui, dans le principe, restèrent par conséquent exclus de cette égalité. L'art. (loi) LIII de 1868 ne s'occupe que de l'égalité juridique réciproque des religions *chrétiennes*, et encore de celles-là seulement qui sont reconnues. Il déclare à quel âge le passage d'une église chrétienne à une autre est permis, et il interdit ce changement de culte à quiconque n'a pas atteint sa 18me année;

(1) Les Unitaires sont une secte chrétienne très répandue dans la Transylvanie, et qui nie la trinité divine. De là son nom. Ses fondateurs étaient originaires de la Pologne. Jusqu'à la fin du 18e siècle une partie d'entre eux célébraient leur culte en langue polonaise.

cependant la femme qui se marie avant cet âge est libre, après son mariage, de changer de religion (§ 2). Celui qui a un pareil changement en vue doit en faire la déclaration à son pasteur actuel, en présence de deux témoins, et réitérer cette déclaration après un certain délai; le pasteur, ou, si celui-ci s'y refuse, les deux témoins délivrent un certificat écrit sur le vu duquel le pasteur de l'église dans laquelle il veut entrer, pourra l'y admettre (§§ 3-6). Ce dernier pasteur doit informer ceux sous lesquels se trouvait le nouvel adepte de l'admission de celui-ci, lequel *à partir de ce moment* n'est plus lié par les dogmes de son ancienne église, mais bien par ceux de la nouvelle (§§ 7 et 8). La conclusion de mariages mixtes est permise, même quand un des pasteurs qui doivent y participer, refuse son concours. Mais ce refus doit alors être constaté par témoins (§§ 9 et 10). Le mariage est valable, même quand il a été conclu en présence d'un seul des deux pasteurs (§ 11). Les fils issus de ces mariages suivent la religion de leur père, les filles celle de leur mère. Toute convention contraire à ces dispositions est nulle. Si le père ou la mère change de religion, ce changement a également effet légal à l'égard des fils ou des filles qui n'ont pas encore atteint l'âge de 7 ans. Leur mort ne change rien à cet effet légal, non plus que la dissolution légale du mariage. La même règle s'applique aux enfants nés hors mariage, mais légitimés par un mariage subséquent. — Par contre la loi ne produit aucun effet rétroactif à l'égard des enfants nés antérieurement à sa promulgation. Les orphelins dont les parents sont inconnus, et les enfants trouvés suivent la religion de leurs parents adoptifs, ou, s'ils sont recueillis dans un institut d'enfants trouvés, ayant un caractère confessionnel, ils sont élevés dans la religion adoptée dans cet institut. A défaut de pareilles circonstances précises, ils sont élevés dans la religion professée par la majorité des habitants de la localité où l'enfant a été trouvé (§§ 12-18). Le repos dominical est imposé à toutes les confessions; il est aussi interdit de troubler les processions ou toutes autres cérémonies religieuses; toutefois personne n'est obligé d'observer les jours fériés d'une église à laquelle il n'appartient pas, ni par conséquent de s'abstenir du travail pendant ces jours (§ 19). Tout citoyen est obligé de faire partie d'une communauté religieuse professant son culte, et établie sur le territoire de l'État hongrois; il doit choisir celle qui est la plus rapprochée du lieu où il habite (§ 20). Dans les établissements de l'État, les hôpitaux civils et militaires, chacun devra recevoir l'assistance des pasteurs de sa confession (§ 21). Les cimetières sont également accessibles aux fidèles des diverses églises (chrétiennes). Les communes qui ont coutume

de participer pécuniairement à des œuvres ayant un but religieux ou à l'entretien d'une école confessionnelle, répartiront, *dans une proportion équitable*, leurs libéralités entre toutes les églises représentées dans leur sein (§ 23) [1]. La création de nouvelles communautés religieuses, l'élévation de simples succursales au rang de communautés ou paroisses autonomes et toute transformation en sens inverse sont exclusivement du domaine de l'église intéressée (§ 24). Faisons de nouveau observer que toutes ces dispositions ne s'appliquent qu'aux églises *chrétiennes*.

Quant aux Juifs, l'article (loi) XVII de 1867 leur a garanti le libre exercice *de tous les droits civils et politiques* dont jouissent leurs concitoyens chrétiens, et conformément à une décision de la conférence *Judex-curiale* de 1861, que nous mentionnerons plus loin (sous la rubrique *droit civil*), la même loi déclare abrogé tout ce qui est contraire à cette disposition, qu'il s'agisse d'une loi, d'une coutume ou d'une ordonnance; seulement *les Juifs ne sont pas* nommés membres d'une église reconnue par l'Etat. De même l'église orthodoxe orientale, à laquelle appartiennent principalement les Serbes de la Hongrie et une partie des Roumains, a été récemment l'objet de plusieurs mesures très-bienveillantes, et sa séparation en deux districts métropolitains n'a rencontré aucune difficulté de la part des autorités hongroises. La reconnaissance officielle de cette séparation est contenue dans l'art. (loi) IX de 1868 [2].

Jusque vers la fin du 18e siècle les fidèles de cette église étaient presque traités sur le même pied que les Juifs, et il fallut les efforts les plus énergiques du gouvernement autrichien pour leur faire obtenir un certain degré de liberté. Le revirement à leur égard s'affirme du reste déjà dans l'art. (loi) XX de l'année 1848, qui commença par étendre sur eux toutes les faveurs octroyées d'abord seulement aux catholiques et aux protestants par l'art. (loi) III de 1844 (§ 6), et les autorisa à tenir un congrès ecclésiastique (§ 8).

Il convient encore de remarquer que l'art. (loi) XX de 1848 pose dans son § 3 le principe suivant : « *Toutes les dépenses faites pour les fins du culte et de l'instruction par des églises légalement reconnues doivent être supportées par l'État.* » Le § 4 ajoute : « *Toute école d'une pareille église est également accessible aux enfants d'une autre église légalement reconnue,* »

(1) L'exécution de cette disposition est réglée par la loi hongroise sur les écoles populaires, article XXXVIII de 1868.

(2) L'art. (loi) XXXIX de 1868 témoigne de la même condescendance en élevant l'évêché grec-catholique de Fogaras au rang d'archevêché.

— principe auquel non-seulement la nouvelle loi hongroise sur les écoles populaires n'a pas dérogé, mais qu'elle a même étendu aux écoles et aux élèves israélites. Mais c'est aussi la seule concession vraiment importante qui jusqu'ici ait été faite aux *Juifs* de la Hongrie dans le sens d'une réciprocité générale.

La nouvelle législation hongroise a complètement renoncé à l'obligation pour l'État de subsidier les écoles confessionnelles et de supporter les frais du culte de toutes les églises légalement reconnues; par contre elle respecte les biens de chaque église particulière, alors que le § 3 précité de la loi XX de 1848 avait visiblement pour but de les faire rentrer dans le domaine de l'Etat.

Ce que la législation récente hongroise a statué à l'égard des diverses nationalités, nous l'avons déjà exposé antérieurement dans cette même Revue[1], avec des considérations historiques rétrospectives auxquelles nous aimerions bien à nous livrer aussi pour élucider la matière actuelle, si le défaut d'espace et de temps ne nous en empêchait.

III. — DROIT CIVIL.

La législation hongroise de l'année 1848 ne peut échapper au reproche d'avoir été subversive. Il faut en chercher l'excuse dans les évènements de l'époque. Mais il n'en faut pas moins toujours déplorer le bouleversement qu'elle a jeté dans la vie publique de la Hongrie. La diète de l'époque ne fit qu'œuvre de destruction, laissant aux assemblées futures des représentants de la nation le soin d'élever un monument nouveau sur les ruines du passé. Parmi les institutions légales qu'elle supprima, sans prendre aucune mesure suffisante pour remédier au trouble apporté par-là dans les relations juridiques, il faut compter l' « *Avilicité* » c'est-à-dire le système patrimonial hongrois suivant lequel un bien immobilier attribué par investiture royale à une famille noble était considéré comme appartenant en commun à tous les membres de celle-ci, — de sorte que tout acheteur étranger à la famille, de même que celui qui prenait sur l'immeuble un droit d'hypothèque, avait à craindre de chaque membre de la famille d'interminables contestations, s'il n'avait pas pris d'avance la précaution de s'assurer de leur consentement commun. Un autre danger pour l'acquéreur, alors même que tous les membres de la famille lui avaient transmis pour eux et leurs descendants le droit de vente ou d'hypothèque, c'était le droit

(1) Vol. I (1869) pp. 515-549 et vol. II (1870) pp. 20-37.

de réversion appartenant dans certains cas à la couronne (au roi). Il fallait enfin compter encore avec d'autres dispositions tacites et restrictives qui, tenant au système patrimonial hongrois, menaçaient constamment la paisible possession des biens de cette nature non acquis par héritage, ou préparaient du moins au possesseur des pertes matérielles, au cas où l'on s'en prévalait. L'avocat Laurent Tóth a fait une peinture fidèle des abus de ce système dans une brochure intitulée « *Die Aviticität,* » parue d'abord en 1853 en langue hongroise, traduite plus tard par Etienne Görgei, et publiée en allemand à Pesth. Comme nous l'avons dit, la législation hongroise de 1848 a mis fin à cette confusion; l'art. (loi) XV de cette année proclama en effet l'abolition de l'aviticité en principe et la suspension, jusqu'à la prochaine diète, de tous les procès issus de cette institution, pourvu qu'il n'y fût pas encore intervenu de jugement définitif; elle défendit en même temps de saisir encore la justice de nouvelles contestations de ce genre (à part quelque rares exceptions). Mais la révision du droit civil hongrois, dont cette mesure faisait une urgente nécessité, fut réservée à la prochaine diète, laquelle ne se réunit, dans les formes légales, qu'en 1861. Dans l'intervalle le gouvernement autrichien entreprit de mettre la décision à exécution, par patente impériale du 29 novembre 1852. La couronne y renonçait entr'autres au droit de réversion susdit, en vertu duquel elle pouvait, comme conséquence de son domaine éminent sur presque toutes les terres possédées par la noblesse hongroise, recouvrer peu à peu la disposition de ces biens, ce qui lui fournissait un puissant levier pour influencer la noblesse, surtout la noblesse pauvre, dans les élections ou d'autres circonstances politiques. Dès lors les biens devinrent la libre propriété de ceux qui les détenaient en ce moment, et comme ce changement fit disparaître aussi les caractères juridiques par lesquels ces immeubles se distinguaient jusque-là de tous autres, il s'en suivit que tous les droits particuliers, auxquels ils pouvaient être soumis, tombèrent et disparurent du même coup [1]. *Tout l'ordre successorial des familles nobles fut transformé.*

En restaurant la constitution hongroise et en retournant au droit traditionnel du pays, l'empereur François-Joseph disposa par ordonnance du 20 octobre 1860 : qu'il serait procédé au rétablissement immédiat de la cour royale suprême de justice (Curie) pour la Hongrie, et le chance-

(1) En même temps tous les procès relatifs à cette matière furent de nouveau (à peu d'exceptions près) arrêtés, comme cela s'était déjà fait une première fois par patente impériale du 3 novembre 1849.

lier aulique hongrois, baron Vay, reçut l'ordre de faire examiner par cette cour, qui devait s'adjoindre des notabilités juridiques du pays et se constituer ensuite en conférence spéciale, la question de l'organisation de l'administration judiciaire en Hongrie dans le sens des anciennes institutions du pays. Les délibérations de la conférence s'ouvrirent le 22 janvier 1861 sous la présidence du *Judex Curiae*, comte Georges Apponyi, et se clôturèrent le 4 mars suivant; pendant ce temps des sous-commissions élaborèrent de volumineux travaux en vue de remettre les principes juridiques en vigueur d'accord avec l'état de la législation d'avant 1848. La chambre des députés hongroise, qui peu après tint sa première session, approuva le 22 juin 1861 les conclusions de la conférence, par 152 voix contre 70. Cet exemple fut suivi le 1 juillet 1861 par la Table des Magnats. L'empereur aussi les ratifia ensuite, comme roi de Hongrie, et la cour suprême de justice du royaume décida, en audience solennelle du 23 juillet : que jusqu'à nouvel ordre elle se conformerait elle-même à ces prescriptions en rendant la justice, et qu'elle les rendrait obligatoires pour les corps judiciaires qui lui étaient subordonnés (1).

Le § 1 de la 1re section de ces prescriptions est ainsi conçu : « *Les lois hongroises concernant le droit civil matériel sont rétablies*, mais avec les additions suivantes rendues nécessaires par les exigences du crédit public, de la continuité du droit et des circonstances de l'époque (2) ».

A cette disposition se rattachent celles par lesquelles on a voulu tenir compte des principes de droit consacrés en Hongrie, par le gouvernement autrichien, pendant les années 1849-1860. Cependant ces paragraphes, qui naturalisent le droit étranger, sont mêlés à d'autres qui le repoussent. C'est ainsi que même les dispositions sur le droit héréditaire contenues dans la patente du 29 novembre 1852 (relative à l'aviticité), furent déclarées abrogées par le § 5 du réglement de la conférence curiale, et remplacées par d'autres plus conformes à l'esprit du droit hongrois. De même plusieurs §§ du code civil général, introduit en Hongrie depuis le 1er mai 1853, ont été par là modifiés et font aujourd'hui, sous cette forme nouvelle, partie du droit hongrois. Quant à reproduire ici toutes ces modifications, cela nous mènerait trop

(1) On choisit cette formalité comme expédient, par le motif que la décision prémentionnée des deux chambres du Parlement hongrois n'avait pas encore force de loi, attendu que les lois (articles), pour entrer en vigueur, ont besoin de la sanction d'un roi couronné et que l'empereur François-Joseph n'était pas encore en ce moment couronné roi de Hongrie.

(2) « Die. das materielle bürgerliche Privatrecht betreffenden ungarischen Gesetze werden wieder hergestellt, jedoch mit folgenden, durch den öffentlichen Credit, die Rechtscontinuität und die Anforderungen der obwaltenden Verhältnisse nothwendig gewordenen Ergänzungen. »

loin. Nous nous contenterons d'en signaler quelques-unes des plus significatives où se reflète distinctement l'esprit de l'ancien droit hongrois.

On vit revivre les *motifs d'exhérédation* déterminés dans la 1re partie, titres 52 et 53 du *Tripartitum* de Verböczy. En conséquence les enfants peuvent être déshérités par leurs parents, lorsqu'ils ont levé la main sur eux ou les ont maltraités ou — à part les cas de haute trahison ou de lèse majesté — les ont dénoncés aux tribunaux, ou ont attenté à leur vie, ou ont dissipé leur fortune, ou refusé de racheter la liberté de leurs parents faits prisonniers de guerre. Les enfants n'ont sur la fortune acquise par leurs parents mais non héritée par eux, aucun droit pour la forfaiture duquel il faille un motif d'exhérédation (1). Si un enfant vient à mourir, alors que l'un de ses deux parents (le père ou la mère) est prédécédé, le survivant n'hérite pas de toute la fortune de l'enfant (2); mais la part de succession de l'enfant qui lui vient du prédécédé est attribuée aux collatéraux de celui-ci; ainsi les biens, laissés par le père à l'enfant, retournent en quelque sorte aux collatéraux paternels, et les collatéraux maternels recueillent ce qui a été délaissé par la mère, en sorte que la branche d'où proviennent ces biens ne subisse aucun détriment au profit de l'autre branche. Il ne s'agit naturellement ici que du patrimoine de famille et des acquisitions faites au moyen de celui-ci. — L'époux survivant ne succède entièrement à son conjoint qu'à défaut d'héritiers directs en ligne ascendante ou descendante et d'héritiers collatéraux. S'il en existe, mais qu'il n'y ait ni enfants ni petits-enfants, l'époux survivant recueille les *acquêts* de son conjoint; quant aux biens que celui-ci a recueillis par héritage ils passent aux collatéraux. La veuve, alors même que son mari laisse des enfants, n'a absolument aucun droit sur la plus petite parcelle de ses immeubles *héréditaires*, ni propriété, ni usufruit. Elle n'a droit sur les biens acquêts qu'à une part d'enfant dans le cas où elle n'a pas aidé son mari à les acquérir. Dans le cas contraire, elle peut prétendre à la moitié des biens acquis en communauté, quand même ceux-ci se composeraient de terres ou de maisons. Dans tous les cas, il lui revient : l'anneau nuptial de son conjoint; la meilleure partie de sa garde-robe; sa voiture et les chevaux qui y appartiennent; en outre ce qu'on appelle le *droit des veuves*, c'est-à-dire une

(1) Le code civil autrichien de 1811 reconnait comme motifs d'exhérédation : l'abandon du christianisme par l'enfant, la conduite impitoyable de l'enfant à l'égard de son père ou de sa mère tombé dans la misère, la condamnation de l'enfant pour crime à un emprisonnement perpétuel ou de 20 années, enfin une manière de vivre continuellement immorale et scandaleuse (§ 763). En déterminant la réserve de l'enfant, il ne fait aucune distinction entre les biens acquis par les parents et ceux hérités par eux, c'est-à-dire le patrimoine de famille (§§ 728-765).

(2) Comme le porte le § 737 du code civil autrichien.

habitation et un entretien conformes à son rang, enfin, dans le cas où elle se remarie, une dot convenable prélevée sur les immeubles de son ancien époux. — Jusqu'au moment de son convol en secondes noces, elle peut, sans être à proprement parler usufruitière, habiter les domaines de son défunt époux et se procurer, en administrant ces biens en nom personnel, les moyens de vivre selon son rang. — Tout cela dans la supposition que le revenu de ces biens ne dépasse pas considérablement les besoins de son entretien, et que les descendants du conjoint décédé ne réclament pas de ce chef.

Ces dispositions et d'autres semblables sur le droit de succession, contenues dans les §§ 2-17 de la 1ᵉ section du réglement Judex-curial ne doivent être signalées comme innovations qu'en ce qu'elles ont dérogé au code civil autrichien et, çà et là aussi, sur *des points secondaires*, à l'ancien droit hongrois : par exemple dans l'ancien droit hongrois le droit de réclamation contre la veuve compétait non seulement aux descendants, comme nous venons de le voir, mais encore à d'autres parents du conjoint décédé. En général ces dispositions ont un caractère réactionnaire, qui leur donne plutôt l'air de réminiscences du moyen âge que de mesures en harmonie avec notre époque et avec l'esprit qui y domine (1).

Cependant la conférence curiale a d'autre part donné force de loi constitutionnelle à bon nombre de dispositions du code civil autrichien, sans y rien changer. C'est ainsi que, par le § 21 de la 1ᵉ section du règlement élaboré par elle pour l'administration judiciaire, elle maintint toutes les dispositions de ce code qui concordaient avec le règlement hypothécaire introduit en Hongrie, le 15 décembre 1855, par le gouvernement autrichien, pendant l'interrègne absolutiste et que, comme on le comprend par cela même, elle laissa également à cette loi la force exécutoire qu'elle avait acquise. Elle respecta aussi toutes les lois et ordonnances publiées en Hongrie durant cette période, en vue de mitiger ou d'abolir les anciennes restrictions apportées aux droits privés comme conséquence des *croyances religieuses* (1ᵉ section § 22); de plus elle voulut voir observer en fait, comme guide du droit matériel, toutes les lois et ordonnances promulguées à la même époque et qui, sur le fondement d'anciennes décisions des diètes (2) ou au moins conformément à l'esprit de ces décisions, réglaient *les rapports*

(1) Le Juristentag hongrois, qui s'est réuni à Pesth le 24 septembre 1871 a répudié, à la presqu'unanimité des voix, la distinction entre biens héréditaires et acquêts, et proclamé l'urgente nécessité d'une loi nouvelle réglant le droit de succession sans s'arrêter à cette distinction.

(2) Dans cette catégorie rentre aussi la disposition de l'article (loi) IX de 1848 : *Toutes les prestations agricoles* (corvées, prestations en natures etc.) *sont désormais abolies.*

des anciens tenanciers avec les propriétaires fonciers (6e section, § 1); enfin elle maintint aussi provisoirement la plupart des dispositions matérielles de la *loi générale autrichienne sur les mines* du 23 mai 1854 (7e section, § 15), et la loi autrichienne du 19 octobre 1846 *relative à la protection de la propriété littéraire* (1e section § 23).

D'un autre côté la conférence abrogea la loi du 25 janvier 1850 sur le change, l'ordonnance du 16 septembre 1852 sur la procédure civile, celle du 24 juillet 1852 sur les avocats, le réglement d'organisation judiciaire civile du 16 février 1853 et le réglement provisoire sur les faillites du 18 juillet 1853. Les dispositions qui les remplacent forment la partie principale du réglement curial. Il est d'autant moins nécessaire de les reproduire ici, qu'elles ont déjà en grande partie été modifiées par des actes récents de la législation hongroise et qu'elles ont trouvé dans l'avocat Antoine Dauscher un interprète, qui possède le rare mérite de se retrouver facilement dans le chaos de l'ancienne législation hongroise (1).

L'introduction en Hongrie du *droit commercial allemand* a rencontré jusqu'ici d'insurmontables difficultés, malgré la lettre autographe que l'empereur François-Joseph a adressée le 15 décembre 1861 au chancelier aulique hongrois, pour exprimer le vœu de voir travailler le plus promptement possible à l'accomplissement de ce fait (2), et malgré les pétitions adressées dans ce sens, le 9 juin 1866, aux chambres législatives hongroises par les deux associations commerciales de Pest (3).

La législature hongroise déploya d'ailleurs sous un autre rapport une notable activité, lorsqu'il s'agit de moderniser les dispositions de l'ancien droit civil hongrois remises en vigueur depuis 1861, et d'en substituer plusieurs, au moins nominalement, à des institutions autrichiennes que la conférence curiale avait provisoirement épargnées.

Elle établit, dès avant le dénouement de la crise constitutionnelle, qui mit à cette époque quelques obstacles à ses travaux, une commission spéciale pour ce qui concernait les codifications; celle-ci fit, à la date du 29 mai 1866, par l'organe de Balthasar Horváth, qui fut depuis ministre de la justice,

(1) Son exposé que nous nous sommes également permis d'utiliser ici est intitulé : « *Das ungarische Civil-und Strafrecht nach den Beschlüssen der Judex-Curial Konferenz.* » (*Le droit civil et pénal hongrois d'après les décisions de la conférence curiale*). Il en a paru deux éditions, la première en 1861, la seconde (augmentée et améliorée) en 1862 chez l'éditeur Friedrich Manz à Vienne.

(2) M. Stubenrauch, *Handbuch des österr. Handels-Rechtes* (*Manuel du droit commercial autrichien*). Vienne, 1863, p. 34.

(3) Le texte de cette pétition a été imprimé dans le *Parlamentarisches Taschenbuch für den ungarischen Reichstag* (*Livre de poche parlementaire pour le Parlement hongrois*), Pest, 1867, pp. 166 et suivantes.

rapport sur les premières mesures qu'elle proposait de prendre [1].

Les résultats de cette activité sont :

a) Le nouveau code de procédure civile (art. (loi) LIV de 1868.)

b) La loi actuelle sur les expropriations (art. (lois) LV et LVI de 1868.)

c) Une instruction sur la procédure à suivre en cas de dissolution d'un mariage mixte (art. (loi) XLVIII de 1868.)

d) L'abolition des lois sur l'usure (art. (loi) XXXI de 1868.)

e) L'institution d'un régistre cadastral spécial pour les chemins de fer et les canaux (art. (loi) I de 1868.)

Ad a) Cette loi, qui renferme 594 paragraphes comprend, outre la réglementation de la *procédure judiciaire,* des règles relatives à la *compétence des tribunaux* et à *leur organisation.* Elle établit une distinction entre les juridictions personnelle et réelle, et attribue à chacune d'elles la connaissance souveraine des procès pendants devant elles. Toutefois ce n'est que pour les matières personnelles d'un intérêt secondaire et dans le « plat-pays » (les campagnes) qu'il a été établi des tribunaux qui ne connaissent pas en même temps des actions réelles. Celles-ci en effet sont toujours soumises aux tribunaux collégiaux (composés de plusieurs juges) (§ 18).

Dorénavant la qualité de noble ne confère plus de situation privilégiée, ni au point de vue de la nature de la juridiction compétente, ni au point de vue de la procédure (§ 15). Les juridictions compétentes se déterminent donc simplement d'après la nature du litige, et, en tant que, dans les actions personnelles, le domicile du défendeur décide de la compétence (§§ 30-32), le tribunal urbain (*Städtisches Gericht*) est, aussi bien que le tribunal du siége (*Stuhlgericht,* tribunal de canton, composé d'un seul juge) appelé à juger toutes personnes domiciliées dans son canton. Comme l'ancien droit hongrois différait considérablement sur ce point de celui qui est aujourd'hui en vigueur, cette règle est itérativement proclamée, et le § 16 dit expressément: « sont soumises à la juridiction urbaine toutes personnes et toutes choses, sans distinction aucune, qui se trouvent dans la banlieue de la ville. »

La loi restreint bien l'antique juridiction des tribunaux *ecclésiastiques,* mais ne la supprime pas. Elle réserve à ces tribunaux tous les procès relatifs à la validité des mariages, aux séparations de corps, « de table et de lit » et aux divorces; et il en est ainsi des tribunaux ecclésiastiques catholiques-romains comme des tribunaux ecclésiastiques de l'église orthodoxe-orientale, des protestants et des unitaires.

(1) Voir ce document, *ibid.* pp. 113 et suiv.

Les mariages mixtes aussi sont déférés à ces tribunaux (à la seule exception des mariages conclus avec ou entre fidèles des deux églises protestantes de la Hongrie). — En revanche la loi enlève à ces tribunaux la connaissance des actions qui concernent la légitimité des naissances, l'entretien des enfants et autres questions concernant l'emploi de la fortune; elle leur enlève encore l'examen des conditions extérieures de validité des dispositions de dernière volonté et la détermination des faits constitutifs d'un parjure (§ 22.)

Les tribunaux *spéciaux* permanents existent: 1° pour les *affaires rurales*, c'est-à-dire pour les liquidations entre anciens tenanciers et leurs propriétaires fonciers sur la base des lois relatives à l'affranchissement des terres, matière à laquelle se rattachent aussi l'arrondissement des propriétés (*Güterarrondirung*) et le rachat des droits seigneuriaux;

2° Pour les *affaires de commerce* et *de change*;

3° Pour les affaires relatives aux exploitations minières (§§ 25-27).

En outre il peut être établi dans chaque cas particulier, par le commun accord des parties litigantes, des tribunaux arbitraux; on peut aussi s'adresser aux *tribunaux communaux*, comme à des espèces de tribunaux de paix pour tenter la voie de la conciliation, lorsque la valeur de l'objet en litige ne dépasse pas 30 florins et que l'affaire n'est pas soumise à la juridiction réelle; — de temps en temps aussi siégent des *tribunaux de marchés*.

La procédure suivie devant les tribunaux est ou sommaire ou ordinaire; ou bien elle a un caractère mixte et s'appelle alors *protocollaire*. — Les tribunaux à juge unique ne connaissent que de causes sommaires. On ne porte en règle générale devant eux que les actions d'une valeur de 300 florins au maximum, ensuite celles à l'égard desquelles la procédure sommaire a été stipulée d'avance ou qui ne concernent que des obligations purement accessoires, dont l'inexécution date au maximum de deux années entières, et qui découlent d'une obligation principale incontestable. Ils connaissent encore des actions relatives aux baux et fermages, de divers cas de police rurale, des contestations relatives au bornage entre possesseurs de biens-fonds, des demandes en paiement de salaires, des contestations qui surgissent entre les voyageurs et les hôteliers, relativement à leur logement; enfin et par exception, dans des circonstances spéciales, de quelques cas soumis en général à la procédure ordinaire (§ 93). D'autre part certaines affaires, sommaires en général, sont exceptionnellement sujettes à la procédure ordinaire, lorsque la sincérité d'un document sur lequel se

fonde la demande est mise en question, c'est-à-dire lorsque le défendeur la conteste et que sa sincérité ne paraît pas absolument à l'abri du doute, ou lorsque le défendeur appelle une autre personne en intervention, et que le juge considère l'intervention comme valable.

Dans la procédure sommaire, le juge recueille oralement les déclarations des parties et les dépositions des témoins présentés ou cités par elles. Il dresse du tout un procès-verbal dont la teneur doit être confirmée par la signature des personnes entendues. Si un comparant ne sait pas écrire ou refuse de signer, le juge en fait mention au bas de la pièce (§ 117). Les parties sont libres, dans la procédure sommaire, de se faire représenter par des fondés de pouvoir, qui peuvent ne pas être des avocats; le demandeur peut aussi introduire sa cause par écrit. Seulement le fondé de pouvoir doit être en droit de se défendre lui-même (§§ 98 et 114). Il y a obligation pour une partie, même dans la procédure sommaire, de se faire représenter par un fondé de pouvoir, quand elle est incapable de se faire comprendre elle-même du tribunal ou que, par l'inconvenance de ses agissements, elle entrave le débat (§ 85). Si une partie se laisse condamner, en omettant à la fois de comparaître elle-même et de se faire représenter, elle ne peut appeler du jugement (§ 126). Devant les tribunaux d'appel la procédure se fait toujours *par écrit;* il en est de même de tous les tribunaux sans exception qui suivent la *procédure ordinaire.* Cependant il est permis, dans des cas où il faudrait régulièrement suivre cette dernière procédure, d'adopter, sur le vœu des deux parties, une sorte de voie intermédiaire, et d'abréger la procédure au moyen du débat protocollaire, qui se poursuit, partie par la production de mémoires qui restent annexés aux procès-verbaux, partie par des déclarations orales qui sont protocollées (consignées par procès-verbaux). Dans ce cas la durée de la procédure est restreinte dans d'étroites limites, par des délais dont quelques-uns sont stipulés par les parties et dont les autres leur sont imposés par la loi (§§ 144-151); d'ailleurs la loi elle-même prescrit dans certains cas l'instruction protocollaire comme la seule admissible. Le nombre des mémoires qu'il est permis de produire est toujours, — même pour la procédure ordinaire, — limité à 6 : la demande, la défense, la replique, la duplique, le mémoire final, le contre-mémoire final (§ 128).

Quant au *principe de la publicité*, il a été accueilli également dans la loi dont nous analysons ici la teneur. En matière sommaire, la loi le place à côté du principe de la procédure orale (§ 101). La publicité n'est pas même entièrement exclue de la procédure ordinaire. Les causes

y sont exposées publiquement, c'est-à-dire que le public a accès aux audiences des tribunaux où les rapporteurs font leurs exposés, — et le rôle des affaires, sujettes à rapport, est affiché au tribunal au moins trois jours à l'avance (§ 102). Cependant il est loisible au juge de ne pas admettre le public, s'il le croit nécessaire au point de vue de la moralité publique, ou si les débats doivent porter sur des objets dont la divulgation compromettrait la bonne réputation ou les intérêts de l'une ou de l'autre des parties. Dans le premier cas le juge peut d'office prononcer le huis-clos ; il peut aussi en décider sur la demande des parties (§ 103). Quand le huis-clos est prononcé, les parties ont le droit non-seulement d'assister elles-mêmes à tout le cours de la procédure, et par suite aussi au rapport, mais aussi d'y faire assister deux personnes de confiance (§ 104). Les délibérations, le prononcé du jugement et la légalisation (constatation authentique) de celui-ci ont lieu en séance secrète; au contraire la promulgation du jugement et de ses motifs a de nouveau lieu en audience publique et, si possible, dans la même séance (de telle façon que les auditeurs ont la faculté d'attendre pour l'écouter) (§ 106). Toutes ces prescriptions sont également applicables dans les instances d'appel, ce qui revient du reste, comme on le comprend facilement, à ne rendre publique que la fin du procès (le rapport et le jugement) (§ 107).

La *preuve* se fait soit par l'aveu, soit par la production de pièces, soit par des dépositions des témoins, soit par examen judiciaire, soit par serment, soit par la combinaison de plusieurs de ces modes de preuves. Cependant la vérité d'une affirmation ou d'une dénégation peut aussi être démontrée d'une manière indirecte par voie de déductions logiques, tirées de faits complétement établis (ou notoires) (§ 155). Les allégations de faits non déniés par la partie adverse n'ont pas besoin d'être justifiées (§ 152); il en est de même des faits patents et des allégations dont la preuve résulte d'une présomption légale. Cependant leur force peut être détruite par la preuve du contraire. De simples présomptions non fondées sur la loi doivent, pour peser dans la balance, toujours être préalablement prouvées (§§ 152-154). Des lois étrangères, invoquées par une partie, doivent, aussitôt que la partie adverse les conteste, être citées d'une manière qui soit digne de foi. Le juge n'est donc pas tenu de les connaître par lui-même et de s'enquérir de leurs dispositions (§ 157). Pour que des actes, *rédigés à l'étranger*, aient force de preuve devant des tribunaux hongrois, il faut non-seulement qu'ils soient valables, d'après les lois du pays où ils ont été passés, mais aussi que les actes rédigés en Hongrie soient valables dans ce

pays, c'est-à-dire qu'il existe sur ce point réciprocité entière (§ 157). Les aveux extrajudiciaires ne font preuve que lorsque celui qui les invoque établit qu'ils ont été faits clairement et sérieusement (§ 160). Celui qui se prévaut d'un aveu quelconque de son adversaire doit l'accepter dans son intégrité (§ 163).

Sans insister sur les autres modes de preuve, faisons seulement remarquer encore en ce qui concerne *le serment*: 1° qu'il ne peut être admis que par le jugement final et alors seulement qu'il est impossible de fournir d'une autre manière la preuve de circonstances *décisives* en fait (§ 221); 2° que la loi reconnait *quatre espèces* de serments: le serment principal, le serment supplétoire, le serment d'estimation (*Schaetzungseid*) et le serment révélatoire (*Offenbarungseid*) (§ 229); 3° que les parties qui, à raison de leurs croyances religieuses, sont légalement dispensées de la prestation du serment, ont à remplacer celui-ci par une affirmation solennelle, à laquelle sont attachés des effets identiques (§ 242), et enfin 4° que si un serment a été offert par une partie en personne ou par un fondé de procuration spéciale avec spécification précise des faits à attester, et *que cette partie soit venue à mourir dans l'intervalle*, le tribunal peut tenir le fait pour attesté, bien qu'une mort prématurée ait rendu la prestation du serment impossible (§ 294).

Il faut remarquer les dispositions de la loi qui ont pour but d'écarter les fraudes et les délais frustratoires, de même que celles qui spécifient *les différents modes d'exécution*. Quiconque connait les défectuosités de l'ancienne procédure hongroise en cette matière, doit saluer le nouveau Code de procédure civile comme un progrès important.

Ainsi le § 279 porte: « *Il n'est pas permis de résister aux actes d'exécution;* si l'on y met obstacle, il y est procédé par le délégué du tribunal avec l'aide du plus proche préposé à la sûreté publique de la juridiction intéressée. *La résistance qui a rendu l'exécution impossible tombe sous le coup de la loi pénale,* et à cette fin le délégué du tribunal doit d'office en faire rapport. » Le § 413 porte: « Lorsque la partie condamnée est obligée à transférer à celle qui poursuit l'exécution la propriété d'un immeuble déterminé ou un droit réel, le tribunal a, dans l'ordonnance d'exécution, à prendre des dispositions en vue d'assurer la transcription du droit de propriété aux registres hypothécaires et l'installation du poursuivant, dans le bien ou dans le droit contesté. » Le § 414 ajoute: « *Là où il n'existe pas de registres hypothécaires* le fonctionnaire chargé de l'exécution opère *par la mise en possession* le transfert du bien dont la propriété a été

reconnue, et il publie le fait de la manière usitée dans son ressort judiciaire. » En elles-mêmes ces dispositions n'ont rien de remarquable. Mais elles acquièrent une haute signification, si l'on songe que, pour pouvoir en Hongrie prendre possession d'un immeuble judiciairement adjugé, il fallait naguère encore, soutenir une véritable guerre au petit pied et gagner des batailles. Même la conférence Judex-curiale ne trouva rien de mieux à imaginer à cet égard que de décider, dans la 1re section du règlement provisoire adopté par elle (§ 119): « En cas de résistance, le juge de l'exécution doit invoquer d'office le secours du *Brachium* (de la force armée). » Mais il y a à peine quelques dizaines d'années le droit hongrois ne tolérait pas seulement la « répulsion » contre les mises à exécution sur des immeubles, il la reconnaissait même comme un moyen légal et régulier d'annuler les effets d'un jugement déjà rendu (1). Il fallait à la vérité que l'exécuté n'eût pas expressément renoncé d'avance à se prévaloir de ce moyen, et qu'il fût noble ou appartenant à une classe légalement assimilée à la noblesse. Mais le fait que pareille chose ait pu se produire et que le droit du plus fort ait fait loi, est grave en lui-même. Il y a définitivement été mis un terme pour l'avenir.

Le nouveau réglement de procédure civile a également laissé de côté le *testimonium legale* particulier qui jadis, lors de la prise de possession, et pour la constatation de l'acte, devait émaner d'ecclésiastiques, — hommes spécialement réputés dignes de foi, — ainsi que la limitation de la validité des actes relatifs à la possession immobilière au cas où ils seraient reçus par des notaires publics, qui eux aussi avaient dans le principe un caractère ecclésiastique; enfin d'autres traditions analogues du moyen-âge (2). Il en a été conservé cependant quelques traces dans l'énumération des objets judiciairement insaisissables (§ 395). Nous y rencontrons entr'autres les

(1) Nous avons sous les yeux une annotation qui concerne la seigneurie de Jakubian dans la Hongrie supérieure et d'après laquelle, en 1808, le roi de Hongrie (l'empereur François II) mit à la disposition de la commune urbaine de Kniesen trois compagnies militaires pour l'aider à briser la résistance que le fiscal, c'est à dire le représentant du fisc royal, lui opposait *au nom du roi*, alors qu'elle voulait, en vertu d'un jugement pleinement passé en force de chose jugée, se mettre en possession d'une pièce de terre sur laquelle le trésor public avait exercé jusque-là des droits de seigneurie. Nous voyons ainsi le roi, comme protecteur des droits purement privés, se combattre lui-même, comme possesseur de domaines.

(2) Ont été maintenus, d'une manière *facultative*, les « lieux accrédités » (*loci credibiles* ou comme on aime mieux les nommer en Hongrie, *loca credibilia*) c'est-à-dire les chapitres et monastères catholiques, ayant anciennement le droit de tenir des archives publiques. et de donner l'authenticité aux actes en y apposant leur sceau. Mais il ne peuvent exercer leurs fonctions qu'en se conformant au nouveau règlement de procédure et sont tenus, sous des peines sévères, de se conformer ponctuellement à toute demande tendant à obtenir des copies certifiées conformes des actes déposés chez eux. (§§ 557, 558). — Il existe sur cette remarquable institution notariale une dissertation inaugurale parue à Pest en 1835 (*De locis credibilibus*) par Kovach, et une étude de Jerneij qui a été imprimée dans le 2e volume de s archives historiques (Történelmitár) (1856) éditées par l'académie hongroise des sciences.

portraits de famille et les *actes et sceaux* dépendants d'une fonction privée (par exemple de la sécrétairerie d'une administration foncière). On n'a effacé de la liste que le sabre du gentilhomme, comme tel. En revanche les savants et les artistes, les artisans et les journaliers sont protégés dans la possession de leurs instruments les plus nécessaires; aux fonctionnaires, aux ecclésiastiques et aux professeurs on assure en outre la continuation d'une pension alimentaire indispensable (§ 399).

La loi règle aussi la procédure en matière de faillite, ce qui la conduit à empiéter sur le terrain du droit matériel, et elle trace la marche à suivre en matière de successions. L'intervention des tribunaux y est restreinte aux cas de nécessité absolue. Cependant la constatation officielle des décès est réglée, et il est pourvu aux mesures conservatoires à prendre pour objets mobiliers dépendants de la succession.

Nous donnons ici pour terminer le sommaire de tout le réglement de procédure, qui est divisé comme suit en *titres* et *chapitres* :

TITRE I. — *Des tribunaux.*

Chap. 1. Organisation judiciaire. — 2. Cercle d'action (*Wirkungskreis*) des tribunaux. — 3. Compétence des tribunaux.

TITRE II. — *Des procès.*

Chap. 1. — Du demandeur. — 2. Du défendeur. — 3. De la représentation des parties.

TITRE III. — *De la procédure.*

Chap. 1. — Dispositions générales. — 2. Procédure sommaire. — 3. Procédure ordinaire.

TITRE IV. — *De la preuve.*

Chap. 1. Dispositions générales. — 2. Aveu. — 3. Documents. — 4. Témoins. — 5. Expertise. — 6. Serment.

TITRE V. — *Des décisions judiciaires.*

Chap. 1. Sentences et jugements. — 2. Signification des décisions judiciaires.

TITRE VI. — *Des voies de recours.*

Chap. 1. Dispositions générales sur le recours. — 2. Appel. — 3. Recours en nullité. — 4. Justification (des négligences). — 5. Reprise d'instance.

TITRE VII. — *Des mesures conservatoires.*

Chap. 1. Du séquestre. — 2. De la saisie conservatoire (*Sicherstellung*).

TITRE VIII. — *De l'exécution.*

Chap. 1. Dispositions générales. — 2. Exécution sur les meubles. —

3. Exécution sur les immeubles. — 4. Réclamation de droit de propriété ou de priorité (*Eigenthums-und Prioritäts Ansprüche*).

Titre IX. — *De quelques procédures spéciales.*

Chap. 1. Juridiction communale. — 2. Juridictions des marchés. — 3. Juridiction arbitrale. — 4. *Aufforderungs-Process* (1). — 5. Témoignages officiels. — 6. Procédure en matière de successions.

L'avocat hongrois Dauscher a donné de ce code de procédure un bon commentaire dont une plume des plus compétentes a déjà, dans cette même *Revue*, fait ressortir les mérites (2). Nous nous permettons d'y renvoyer le lecteur, pour tout ce qui concerne les détails de la loi.

Ad b.) La loi de 1868 *sur l'expropriation* autorise l'expropriation d'immeubles, lorsqu'il s'agit d'établir des chemins de traction par locomotives ou par chevaux, de tracer des voies publiques ou des canaux, de régulariser des cours d'eau, de faire dériver des eaux marécageuses ou autres, de *consolider des sables mouvants*, de construire des ponts ou des ports, d'établir des lignes télégraphiques, des entrepôts, des quais de débarquement sur les rives d'un fleuve ou d'un lac, enfin d'élever des *fortifications militaires*, et que l'expropriation est indispensable à l'exécution d'un semblable travail d'utilité publique (§ 1). Si, pour une pareille entreprise, une concession est nécessaire, il faut que cette condition soit remplie avant qu'il puisse être procédé à l'expropriation nécessaire; il faut même une autorisation spéciale du ministre des travaux publics, pour que l'on puisse entamer les travaux préliminaires à l'expropriation (§§ 2 et 3.) — Non seulement la propriété mais aussi l'usage temporaire d'un immeuble peuvent faire l'objet d'une expropriation (§§ 4 et 5). Les droits et servitudes attachés à l'immeuble, et qui ne tiennent pas de la nature de la possession, ne sont pas atteints par l'expropriation; d'un autre côté celle-ci n'est entravée ni par des bâtiments quelconques, existants sur le fonds, ni par l'affectation de celui-ci à une destination spéciale; du moment qu'elle a été déclarée nécessaire, elle a lieu, quel que soit le propriétaire ou le possesseur du fonds et des bâtiments, et *sans égard à la nature de l'objet à exproprier* (§§ 5-8). La concession accordée pour une des entreprises susmentionnées donne aussi le droit, non-seulement d'exproprier les terrains absolument nécessaires à

(1) Procédure spéciale et sans équivalent dans le droit français, par laquelle : 1° celui qui se prévaut d'un droit peut être cité par toute personne intéressée en vue d'avoir à en justifier dans un certain délai, sous peine de voir déclarer le droit nul; 2° l'oyant et le rendant-compte obtiennent la fixation d'un délai péremptoire pour la production ou les contredits du compte; 3° on poursuit la déclaration de décès d'une personne absente; 4° on obtient la déclaration de nullité de documents adirés,

(2) Notice bibliographique du Rédacteur en chef, IIe vol (1870) pp. 346-348.

l'entreprise, mais aussi d'extraire, là où on en a besoin, des *pierres*, *du sable*, *des ardoises*, de *fabriquer des tuiles*, de faire des conduites *d'eau*, et d'utiliser les *communications* entre ces lieux et l'objet de l'entreprise ou d'en rétablir, là où elles manquent (§§ 9) (1). Des indemnités sont dûes pour tous dommages occasionnés par *les travaux préliminaires* ou qui doivent en être la suite probable; toutefois *aucun dédommagement* ne peut être réclamé du chef de la simple liberté d'action laissée aux ouvriers employés à ces travaux. Si, malgré les indemnités déjà accordées, des obstacles sont suscités, le préposé à la sûreté publique le plus voisin, doit les écarter par tous les moyens en son pouvoir (§§ 10, 11). Dans certains cas l'immeuble doit être, sur la demande du propriétaire, exproprié *en entier*, quand même l'entreprise ne nécessiterait qu'une expropriation partielle; mais l'entrepreneur peut se soustraire à cette obligation en compensant au propriétaire, par la cession des terrains contigus, les avantages que l'expropriation partielle lui aurait fait perdre (§§ 14, 15, 17). — Les bâtiments et les accessoires mobiliers d'un fonds de terre ne peuvent jamais être expropriés qu'en entier (§ 17), alors même (du moins à ce qui semble résulter des termes de la loi) que le propriétaire préfèrerait en conserver une partie et que la totalité ne serait pas requise pour le travail décrété d'utilité publique. Pour ce qui concerne les *toitures incombustibles*, les entrepreneurs qui se proposent de travailler à l'aide du feu, sont obligés soit de couvrir à leurs frais, de toits de ce genre, tous les bâtiments qui se trouvent dans un certain rayon, soit de reprendre pour leur compte les bâtiments qui en manqueraient (§§ 18-20).

La décision du point de savoir *quels* terrains, bâtiments etc. *sont soumis à expropriation*, appartient à *une commission* dont le président est nommé, dans les cas importants, par le ministre des voies de communication et des travaux publics, et dans les autres cas par l'autorité administrative politique de la localité, qui a aussi le droit de déléguer deux fonctionnaires auprès de la dite commission. C'est devant cette commission que tous les intéressés doivent soutenir leurs prétentions. — A cet effet le jour et le lieu de réunion de la commission doivent être annoncés dans la commune où les intéressés se trouvent. Aux intéressés absents il est

(1) La rédaction de la loi en question laisse beaucoup à désirer. C'est ainsi que le § 3 fait supposer que pour chaque expropriation il faut une concession particulière, outre celle qui est requise pour l'entreprise elle-même; mais cette interprétation est contredite par le § 9, et de son côté ce dernier § ne s'explique pas clairement sur le point de savoir si l'on peut seulement utiliser les voies de communication existantes, ou si l'on peut aussi en établir de nouvelles. Toutefois cette dernière faculté résulte de la nature des choses.

nommé des curateurs. Toutes les réclamations à faire valoir sont adressées aux autorités municipales, qui sont chargées de les transmettre à la commission. On peut appeler des décisions de cette dernière devant le ministre des travaux publics qui, après en avoir référé au ministre de la justice, statue définitivement. Au reste la commission doit viser à amener des *arrangements amiables*, et c'est seulement faute d'y parvenir qu'elle doit prononcer sur le mérite des prétentions respectives (§§ 25-29). Quant au montant de l'indemnité dûe, c'est aux tribunaux à le fixer, sur rapport d'experts (§ 34), à moins que cet objet aussi ne soit réglé de commun accord, ce qu'il faut toujours avoir en vue (§ 44). Le tribunal prend connaissance de l'état des faits en nommant une délégation à laquelle est adjointe une commission de trois experts. L'un de ces experts est nommé par le demandeur en expropriation, le second par la personne ou le groupe de personnes intéressées à combattre l'expropriation; le troisième qui doit remplir les fonctions de chef de la commission, est nommé par celui qui dirige toute la commission informatrice, c'est-à-dire par le juge délégué. Ce dernier a aussi le droit de désigner un expert, aux lieu et place de celle des parties qui s'y refuse (§§ 45-53). La décision du tribunal auquel les actes doivent être soumis, n'est susceptible que d'un recours en nullité à porter devant la cour de cassation (§ 58).

La procédure est beaucoup plus simple quand il s'agit de *l'expropriation temporaire* d'un bien-fonds, ou de *l'établissement d'une simple servitude* au profit d'une entreprise d'utilité publique. Le § 75 range entre autres dans cette catégorie les *travaux de drainage* et ceux qui ont pour but de faciliter le halage. L'Etat est obligé de *payer des indemnités, au même titre qu'un particulier*, pour les emprises de terrains et de matériaux à cette fin, et il en est ainsi tout particulièrement des matériaux qui se trouvent dans les lits des fleuves, en tant que ces lits sont à considérer comme propriété des riverains. Mais cette règle ne s'applique *pas* aux *bancs de sable des fleuves navigables* (§ 79), qui n'ont pas besoin d'être expropriés. *Ne peuvent aucunement être soumises à l'expropriation temporaire*, les *carrières en exploitation* et les *couches de minerais à ciel ouvert* (§ 84). Les expropriations faites pour le service des mines doivent être jugées d'après la législation minière (§ 89). Lorsque plusieurs entreprises concédées se croisent sur un terrain déjà précédemment exproprié par l'une d'elles, celle-ci doit dans tous les cas supporter les servitudes qui en résultent pour elle, et l'indemnité qui lui revient de ce chef est arrêtée *en dernier ressort* par le *ministre des travaux publics*, sur l'avis du ministre de la justice (§ 87).

Il a été fait en même temps (comme supplément à la loi que nous venons d'exposer) une loi spéciale d'expropriation pour le territoire des villes de Pesth et d'Ofen. D'après cette loi le droit d'exproprier des immeubles peut encore être exercé dans les villes susdites : 1° quand il s'agit d'ouvrir de nouvelles rues ou places, d'élargir ou de *redresser* celles qui existent; 2° pour agrandir des *écoles* déjà existantes, à des *hospices d'aliénés*, des *établissements charitables*, des *prisons* et des *maisons de correction;* 4° pour reconstruire ou agrandir des *édifices de l'état;* 5° quand l'industrie pratiquée dans un bâtiment ou sur un terrain cause des dangers d'insalubrité ou d'incendie, et que la police n'a pas le droit de se prévaloir du défaut de concession régulière pour en interdire purement et simplement l'exercice (§§ 1, 2). Il appartient *au ministre des travaux publics* de décider quels changements doivent avoir lieu sous ce rapport, si les *autorités municipales* ne s'y opposent pas; si celles-ci élèvent des objections, la question doit être tranchée par une loi du pays (*Landesgesetz*). D'un autre côté les *corps représentatifs des deux villes* peuvent prendre par voie de *résolution spéciale* l'initiative des changements nécessaires (§ 4). Cette résolution est toutefois soumise à l'approbation ministérielle, laquelle nécessite à son tour une procédure assez longue (§§ 83-86). Quant au montant des indemnités dûes, c'est, en cas de contestation, *un jury* qui en décide. Ce jury, composé de *propriétaires de maisons*, majeurs et domiciliés dans la ville, est ainsi formé : la municipalité de la commune de Pesth désigne, en assemblée générale et par voie d'élection, 300 personnes, et celle de la commune d'Ofen en désigne de même 200, qui doivent pendant toute l'année, suivant que le sort les désigne, remplir les fonctions de jurés (§ 41). Tous les trois mois, le président du tribunal de la ville procède, en présence des conseillers, au tirage au sort de ceux qui sont appelés à siéger pendant le trimestre suivant. On tire chaque fois les noms de 54 personnes, dont 36 sont jurés ordinaires et 18 jurés supplémentaires (§ 44). Les jurés prêtent serment, la première fois qu'ils siégent (§ 46). Le tribunal du jury est présidé soit par le président, soit par un des conseillers du tribunal de la ville (§ 51). Le droit de récusation appartient, tant au représentant à déléguer par le ministre susnommé pour assister aux débats devant le tribunal des jurés, qu'au possesseur du droit réel à exproprier, en commun avec tous ses coïntéressés dans la propriété foncière. Chacune de ces deux parties peut récuser 12 jurés, de manière que les 12 restants et le président constituent le tribunal. Mais l'appel de leurs noms ne se continue que jusqu'à ce que le nombre requis des jurés contre lesquels il

n'est pas fait usage de ce droit soit atteint. Si les 24 noms appelés les premiers sont récusés, les douze restants forment le tribunal (§§ 58, 59). Il y a au reste des motifs d'exclusion généraux et spéciaux, particulièrement pour les cas où il peut y avoir lieu de suspecter l'impartialité d'un juré (§ 60). L'indemnité accordée par le tribunal des jurés ne peut excéder la somme exigée par le possesseur du droit réel et ses cointéressés; elle ne peut non plus être inférieure à celle qui est offerte par le demandeur en expropriation (§ 74). On ne peut se pourvoir contre le verdict de ce tribunal que par un recours en nullité devant la cour de cassation, qui l'examine en audience publique. Ce recours au reste n'est pas suspensif de l'exécution (§§ 75-80). Si l'expropriation a été provoquée par les autorités municipales, le commissaire ministériel est remplacé aux débats par le fiscal de la ville (§ 91). L'instruction devant le jury et le prononcé du verdict se font de la manière généralement usitée devant des tribunaux de cette espèce, avec cette seule exception *qu'il ne peut être donné lecture d'aucun document écrit; tout doit se faire oralement.* Le tribunal apprécie s'il lui convient de faire en corps une visite de lieux, ou s'il vaut mieux nommer des experts, conformément aux dispositions générales de la loi sur les expropriations; mais la nomination des experts ne lui appartient pas (§§ 64-73).

Ad c.) Un autre complément du code de procédure civile se trouve dans la loi, passée également en 1868, qui règle la marche à suivre pour *la dissolution des mariages* mixtes. D'après cette loi, c'est au tribunal compétent quant au défendeur à rendre d'abord sa décision; puis à celui du demandeur. Entre le moment où le premier jugement acquiert force de chose jugée, et celui où il doit conjointement avec les pièces de la procédure être transmis à l'autre tribunal, il ne peut s'écouler plus de 30 jours. Chaque partie n'est liée que par le jugement rendu par son tribunal compétent, et en tant qu'il se trouve fondé sur les principes de la confession à laquelle elle appartient (§ 1). Le restant de la loi qui ne comprend que deux paragraphes est une simple reproduction des règles correspondantes du code procédure civile [1].

Ad d.) La loi du 20 novembre 1868 qui abolit les restrictions apportées au prêt à intérêt, fixe le *taux légal, hors les cas de convention expresse et écrite*, à 6 p. °/₀ du capital prêté (§ 2). L'*intérêt des intérêts* n'est dû par le

(1) La procédure relative aux contestations sur le mariage des juifs est encore régie par un décrêt du 2 novembre 1865, émanant de la chancellerie aulique hongroise aujourd'hui supprimée. Ce décrêt est cité par Daüscher, dans son *Traité sur la procédure judiciaire*, page 439.

débiteur que dans le cas où il a été expressément stipulé, ou depuis le jour où le créancier intente une action en paiement des intérêts (§ 4). Du reste les contractants restent libres de stipuler par écrit telles conditions de prêt qu'il leur plaît (§§ 1-3). Le créancier qui, dès avant la promulgation de la présente loi, s'est livré à une opération autrefois réprimée comme usuraire est désormais à l'abri de toute poursuite pénale, et il ne perd plus même son droit de réclamer le capital et les intérêts. Le débiteur pourtant peut demander le remboursement de ce qu'il a déjà payé en trop d'après la législation antérieure.

Ad e.) Les dispositions législatives ayant trait à l'inscription cadastrale des voies ferrées et canaux, existants dans les pays de la Couronne de Hongrie, forment l'art. I de l'année 1868, sanctionné comme loi le 7 avril de la même année.

Elles ont pour but « de réunir en un ensemble compact la propriété immobilière des entreprises de cette nature, de le mettre en évidence et d'en faire une valeur susceptible de crédit » (§ 1). Tout ce qui, en fait d'immeubles dépendants de l'entreprise ou d'accessoires de ceux-ci appartient en propre à une société de chemin de fer ou de canalisation, ou aux entrepreneurs privés de semblables travaux, est inscrit séparément dans des « régistres cadastraux centralisés » dont la tenue est confiée à une administration spéciale établie à Pesth (§§ 2-4). Toute inscription d'un objet doit être précédée d'une enquête rigoureuse sur sa situation juridique. Les prescriptions sur la marche de ces enquêtes et la manière d'en constater les résultats forment presque tout le contenu de la loi.

IV. — Droit pénal.

Le droit pénal *matériel* qui est aujourd'hui en vigueur en Hongrie, forme, comme *la procédure criminelle*, un étrange amalgame et de prescriptions écrites, et de coutumes conservées dans la pratique, et de règles nouvelles ajoutées par la doctrine. Loin de composer un tout complet, ce droit contient une foule de lacunes; pour les combler on a de tout temps eu recours soit au droit commun, soit (comme nous l'avons vu plus haut) à des ordonnances autrichiennes. Il y a toujours eu là un vaste champ à l'arbitraire du juge. Tout Code pénal nouveau publié dans la partie occidentale de l'Empire a ainsi pénétré en Hongrie, et a été salué par la magistrature de ce pays comme un heureux auxilaire. Dans ces circonstances les travaux systématiques dont cet amalgame a été de temps à autre l'objet

n'eurent pas une moindre importance pour la Hongrie. Tous ceux qui entreprirent une pareille besogne jouèrent pour ainsi dire le rôle de législateurs, ou exercèrent tout au moins sur la conscience des juges un ascendant auquel la loi même aurait à peine pu prétendre. Les ouvrages suivants ont trait à la matière : Étienne Hussti (*Jurisprudentia practica seu comment. nov. in Ius Hung.*, première édition 1745, 2me éd. 1794, Ofen); Gochetz, (*Systema praxis Criminalis J. R. Hungar.*, Ofen 1746); Bodo, (*Jurisprudentia criminalis secundum praxim et constit. hung.*, Posonii, 1751); Szemenics, (*Elementa juris criminalis hung.*, Presbourg, 1817, ouvrage édité plusieurs fois postérieurement à cette date ; il existe aussi une édition magyare augmentée et très-recherchée), Vuchetich (*Institutiones juris criminalis hung.*, Ofen, 1819) etc. A ces ouvrages est venu s'ajouter récemment un écrit, dont l'auteur est Théodor Pauler, le ministre actuel des cultes et de l'instruction en Hongrie, et qui surpasse tous les autres, tant par le trésor d'érudition qui s'y trouve déployé que par la méthode scientifique et la clarté de l'exposition (1). L'auteur y dévoile le vice principal de la législation pénale hongroise, et un simple coup-d'œil sur la masse des citations dont l'ouvrage est rempli fait voir combien de lacunes il a fallu combler de cette manière.

Pauler est assez impartial pour citer un passage de la préface de Gochetz, où est formulée dans les termes suivants une plainte déjà ancienne et encore aujourd'hui justifiée : « *Est tamen de quo eidem regno nostro condolendum habeo, quod videlicet paucis propriis legibus ad discernendas causas sanguinum (!) necessariis provisum, in defectu hactenus jam ad aliarum nationum constitutiones recurrere necessitabatur, jam vero propriæ, eique pro ratione jurisdictionum tam publicarum quam privatarum a potiori difformi adeoque non satis approbatæ innitebatur praxi, unde fieri aliter non potuit, quam ut non habita uniformi regula, ex diverso procedendi modo varii irrepant abusus, quos ego, jam a viginti quinque et quod excedit annis in diversis jurisdictionum locis sive ut advocatus sive ut judex versans, non sine compassione expertus sum.* » Déjà avant Gochetz, en 1734, Jean Szegedy, avait exprimé l'espoir : « *intra annos non multos praxim criminalem Hungariæ propriam legibusque regni conformem elaboratum iri* (2). » Et en ceci il pouvait se fonder sur une ordonnance de l'empereur Charles VI, du 11 mai 1726, qui chargeait la commission

(1) Le titre de cet ouvrage écrit en Magyare est : « *Büntetöjogtan,* » (Cours de droit pénal); il a paru à Pesth, 1re partie, 1868, 2de, 1870).

(2) Tripartiti Iur. Hung. Tyrocinium, p. III, t. 21.

législative de la Diète de lui soumettre dans un court délai un projet de Code pénal conforme à ce vœu. Dans la suite, malheureusement, ce fut la couronne elle-même (le pouvoir royal), qui empêcha les longs travaux législatifs provoqués par elle, d'aboutir à un résultat utile [1]. Les rares améliorations qui ont été essayées *avec succès* se réduisent en partie à des décisions de la cour suprême [2], en partie à un reste de l'autorité qu'avait eue la législation autrichienne en Hongrie durant la période de 1849 à 1861. Il faut encore au fond ranger dans la première de ces catégories les conclusions de la conférence Judex-curiale relatives à cet objet, bien que celle-ci ne pût se dispenser d'abroger dans la forme la législation autrichienne et de contribuer ainsi pour sa part à l'ancien chaos.

Les conclusions précitées forment la IIe partie du règlement de la conférence et prescrivent ce qui suit :

§ 1. Il faut conserver l'ancienne distinction entre les contraventions et les délits.

§ 2. Nobles et roturiers sont dorénavant égaux devant la loi pénale; les peines corporelles sont supprimées, excepté dans les cas prévus par le § 5.

§ 3. Dans l'instruction criminelle, les roturiers seront désormais traités comme l'étaient antérieurement les nobles seuls.

§ 4. La procédure sommaire autrefois en usage seulement pour les roturiers sera étendue aux nobles, à moins qu'il ne s'agisse de crime capital, de concours de délit ou de plusieurs accusés (dans ces cas les non-nobles jouissent également du privilége de la procédure écrite), ou à moins que le tribunal ne consente à instruire la cause par écrit à la demande expresse de l'accusé.

§ 5. Ceux qui, conformément à l'article (loi) XXII ne doivent pas faire partie de la garde nationale (depuis suspendue), et ceux qui, d'après l'art. V de la même année, ne sont pas électeurs pour la Diète peuvent être punis corporellement « dans l'intérêt de l'ordre public. » On en excepte pourtant les Juifs (qui depuis ont également acquis le droit d'être électeurs), lorsque, à leur religion près, ils réunissent toutes les conditions de l'électorat; ensuite les femmes mariées, les veuves, les enfants et autres membres de la famille des citoyens qui sont exempts des peines corporelles.

§ 6. Avant l'exécution d'un jugement ordonnant une peine corporelle, le

(1) Le projet, soumis à la Diète de Hongrie en 1843-1844, parut en traduction allemande à Leipzig en 1843. D'autres projets avaient été imprimés auparavant. Paulen, op. c. I, 13.

(2) Les jugements des années 1861 à 1863 ont été publiés par Szokolay; ils ont paru également dans le recueil de droit : « Törveny-Csarnok. »

condamné peut en appeler au tribunal immédiatement supérieur et le juge doit chaque fois l'en informer expressément. De même, le jugement doit toujours être publié et exécuté en présence de deux témoins, et il ne peut être exécuté que sur des personnes qu'un examen médical prouve être en état de subir la peine corporelle (1).

Le droit d'appel appartient au surplus à tout condamné pour contravention, même dans les cas où les peines prononcées ne sont pas des peines corporelles.

§ 7. Les recours en nullité sont traités comme des appels.

§ 8. Il n'est pas besoin de prescription défendant d'infliger des sévices corporels à l'audience, attendu qu'ils sont déjà interdits par l'art. (loi) XLII de l'année 1790, qui règle la matière, et a supprimé la torture dans l'instruction.

§ 9. Les lois pénales et l'instruction criminelle en Hongrie étant plus douces que les lois autrichiennes, tout crime ou délit commis avant le rétablissement des premières seront punies conformément à celles-ci.

Il convient de remarquer que, en 1861, François Deák insista vivement sur la nécessité de mettre en vigueur le code pénal qui, lors de la Diète de 1843-1844 avait été adopté par la seconde chambre, mais en partie rejeté par la chambre haute; pourtant il ne parvint pas à triompher des objections de forme qu'on lui opposa.

La Diète de 1848 a décrété une *loi sur la presse*, que le roi a sanctionnée comme art. (loi) XVIII et qui est maintenant *de nouveau en vigueur*. Ceux qui, par la voie de la presse, ont provoqué à commettre un crime ou un délit, sont, d'après cette loi, considérés comme complices dans les cas où la provocation a eu l'effet souhaité et, dans le cas contraire, comme participants aux termes des dispositions générales du droit pénal (§§ 3-4). Sont toutefois passibles de peines spéciales, ceux qui, par la voie de la presse, provoquent à la haute trahison, ou excitent à violer la constitution, ou prêchent le soulèvement et la révolte, ou se rendent coupables de lèse-majesté (§§ 6-9). Est puni d'une année d'emprisonnement et d'une amende de 400 florins au maximum (monnaie de convention) celui qui tourne en dérision la morale publique en général, ou la morale religieuse en particulier, ou des usages respectables (§ 5).

Quiconque insulte des autorités ou des corporations légalement consti-

(1) Un projet de loi tendant à la suppression totale de la bastonnade (c'est la peine dont il est question plus haut), a reçu déjà en 1870 l'assentiment de la 2e chambre hongroise (*Unterhaus*). Mais dans la 1e chambre (*Oberhaus*), il a rencontré des difficultés et ne pourra entrer en vigueur qu'après la complète réorganisation des tribunaux.

tuées peut encourir jusqu'à deux ans d'emprisonnement et jusqu'à 1,000 florins d'amende (§ 10); celui qui outrage un fonctionnaire public ou tout autre citoyen chargé d'une mission publique, relativement à l'exercice de ses fonctions, s'expose à un emprisonnement qui peut aller jusqu'à un an et à une amende qui peut atteindre 600 florins (§ 11). La peine est réduite de moitié dans le cas d'outrage adressé par la voie de la presse à un particulier; mais le délinquant sera condamné aux frais du procès et à tous dommages-intérêts envers le *plaignant* (§ 12). L'autorité ne peut intervenir d'office (§ 20), et même dans le cas du § 10, le ministère public doit attendre pour agir, qu'il y soit invité par une décision de la corporation outragée (§ 18). Nul ne peut être poursuivi pour reproduction exacte d'écrits lus en séances publiques soit de la diète, soit des autorités constituées, soit des tribunaux ou corporations, ni pour des compte-rendus fidèles de ces réunions (§ 14). L'emprisonnement et l'amende peuvent être prononcées ensemble ou séparément. L'argent est versé dans la caisse de l'État (§ 15).

Lorsqu'un individu a déjà été condamné antérieurement pour délit de presse, le juge peut, en cas de récidive, prolonger la peine de l'emprisonnement d'une demi-année (§ 16). (La fixation du *quantum* de la peine en-deçà de la limite maxima étant en général laissée à l'appréciation des tribunaux, cette disposition paraît étrange et a presque l'air d'une restriction au droit de punir portée en faveur des récidivistes. Ou bien cela signifierait-il que, vis-à-vis de ces derniers, le maximum ordinaire peut-être dépassé d'une demi-année?)

Les délits de presse sont jugés par des tribunaux de jurés pour la composition desquels on s'est inspiré du projet de loi, plusieurs fois cité, de l'année 1843-1844 projet, qui avait déjà ces tribunaux en vue (§ 17).

Celui qui a diffamé une personne *ne peut être admis à la preuve du fait imputé*, excepté lorsque l'accusation porte sur l'exercice de fonctions publiques, c'est-à-dire sur un abus d'autorité ou de pouvoir (§ 24). Le diffamé au contraire peut être admis à produire des témoins qui attestent sa moralité (§ 25).

Les journaux politiques paraissant plus d'une fois par mois ne sont autorisés que moyennant un important cautionnement, et après avoir préalablement fait aux autorités compétentes, les déclarations d'usage sur l'imprimeur, le propriétaire, les rédacteurs. Il n'y a cependant pas de censure préventive, et l'exemplaire à délivrer à l'autorité ne doit se remettre que lors de l'expédition ou de la distribution du journal (§ 30).

L'article (loi) XXXI de 1848 a également supprimé la censure préventive

pour les *représentations dramatiques* et les *œuvres théâtrales en général*. Il faut cependant au préalable donner connaissance des productions de ce genre à l'autorité compétente, et obtenir une permission spéciale pour la représentation, de même qu'on exige aussi une concession spéciale pour l'ouverture d'un théâtre. L'infraction à cette disposition entraîne la fermeture du théâtre et une amende qui peut être portée jusqu'à 1,000 florins.

V. — ORGANISATION DES TRIBUNAUX ET DE L'ADMINISTRATION POLITIQUE.

A. *Du pouvoir judiciaire.*

Le § 1 de l'art. (loi) IV de 1869 qui traite de « l'exercice du pouvoir judiciaire, » s'exprime en ces termes :

« *Le pouvoir judiciaire est indépendant du pouvoir administratif.* Ni les autorités judiciaires ni les autorités administratives ne peuvent se permettre d'empiètements sur leurs attributions respectives. »

A cette décision importante et du plus haut intérêt pour l'avenir de la Hongrie, vient s'en ajouter, sous la forme du § 2, une autre d'un intérêt égal : « Le pouvoir judiciaire est exercé au nom du roi. » Et comme corollaire naturel apparaît le § 3 ainsi conçu : « Les juges sont nommés par *un arrêté royal*, contresigné par le ministre de la justice. »

L'ancienne législation Hongroise ne connait que peu de juges dont la nomination appartînt au roi : la plupart étaient choisis par les assemblées des comitats et par les représentations des communes urbaines. Ces juges plus changeaient souvent, et, créatures d'une majorité d'électeurs, ils avaient envers ceux-ci des obligations, ou abusaient de leur autorité afin de se concilier la bienveillance de ceux qui pouvaient favoriser leur réélection. Leurs traitements étaient pris, en partie sur les fonds du comitat ou de la ville, en partie sur les frais de justice. Ils étaient donc continuellement tentés de grossir ces derniers outre mesure. La loi a également mis un terme à ce fâcheux état de choses, par le § 5 : « Tout juge perçoit *son traitement* à la caisse *de l'État* et est tenu, à part les droits et honoraires fixés par la loi, à rendre *gratuitement* la justice aux parties. Les traitements des juges sont inscrits au budget de l'État; le traitement d'un juge ne peut être réduit après sa nomination. » Hors les cas de faute personnelle, ou d'incapacité constatée un juge ne peut être destitué; il ne peut être déplacé malgré lui, si ce n'est dans le cas d'une nécessité légale (1) (§§ 15-17).

(1) L'art. (loi) IX de l'année 1871 règle ce point d'une manière plus précise. D'autre part la res-

L'article (loi) LIV de 1868 règle comme suit l'organisation des tribunaux civils :

1. Sont *tribunaux de première instance* :

a) Dans les comitats : les *tribunaux de siéges* (*Stuhlgerichte*), composés d'un juge (*Stuhlrichter*) et d'un *Jurassor* ou assesseur; ensuite *les tribunaux de comitat.*

b) Dans les villes libres royales, les bourgs possédant une magistrature organisée, et dans les villes des districts privilégiés (Jazygie, Coumanie, Zips, etc.): les *juges uniques* (*Einzelrichter*) de villes ou de bourgs, et les *tribunaux collégiaux.*

c) Dans les districts privilégiés hors des villes : les *tribunaux collégiaux de district* et en outre dans le district de Kikinda, par exception, les *juges supérieurs* ou *leurs substituts.*

Anciennement et dans certains cas, *la curie royale* et les tribunaux présidés par les *Vice-gespaen* de chaque comitat pouvaient aussi juger en 1e instance. Il n'en est plus ainsi aujourd'hui.

2. Sont *tribunaux de seconde instance :*

Les *tables judiciaires royales* (*Gerichtstafeln*) de Pesth et de Maros-Vásárhely.

3. Le tribunal suprême est la *curie royale* qui se divise en *deux chambres :* la cour de cassation et la cour d'appel.

A Tirnau, Debreczin, Eperies et Güns, conformément à l'art. (loi) XV de l'année 1870, on voit fonctionner à la fois comme tribunaux de première instance et comme cours d'appel les quatre tables de district (tribunaux royaux). Cela n'a lieu que provisoirement et dans certains cas déterminés, qui semblent n'avoir été réservés que pour justifier pendant quelque temps encore le maintien de ces tribunaux.

Ainsi on leur défère provisoirement les procès de presse, c'est-à-dire qu'ils ont à diriger les débats devant le jury et à veiller à tout ce qui s'y rapporte.

Il existe encore, comme nous l'avons vu plus haut (§ 3), *des tribunaux communaux* en quelque sorte permanents, auxquels l'art. (loi) II de 1870 a ajouté des *tribunaux d'arbitrage* près la bourse de Pesth, ainsi que près les *halles de céréales et de fabricats*, qui étaient déjà, avant 1868, pourvus de ces institutions ou qui en obtiendraient par la suite. Ceci du reste

ponsabilité des juges et des fonctionnaires judiciaires est aujourd'hui beaucoup plus étendue et leurs faits et gestes sont plus rigoureusement surveillés.

L'art. (loi) VIII de l'année 1871 contient les prescriptions relatives à ce sujet.

n'a été qu'un expédient destiné à réparer une omission commise en 1868 par la législature.

La *cour suprême* prononce sur les recours en nullité. A cet effet elle se divise en chambres composées différemment, selon que le recours porte sur un jugement en première, seconde ou troisième instance. D'après cette distinction, le tribunal se compose de 4, de 6 ou de 8 assesseurs, outre le président. La même gradation s'observe dans les tables royales et à la cour suprême, lorsqu'elles siégent en instance d'appel. L'art. (loi) XIV de l'année 1870 règle cette matière. Ainsi les tables royales ne statuent sur les jugements des juges uniques (*Einzelrichter*) qu'en chambres composées du président et de deux assesseurs. Ce nombre de juges suffit toujours dans les tribunaux de première instance. (Code de procédure civile de 1868, § 5.)

L'organisation des tribunaux de répression n'a pas, dans ces derniers temps, subi de modifications législatives formelles. Il faut excepter pourtant celle qu'a entraînée l'abolition de la juridiction seigneuriale et dont s'occupe l'art. (loi) XI de 1848. Le § 4 de cette loi a fait passer aux comitats la juridiction criminelle des seigneurs (1).

Cependant la réorganisation des tribunaux civils réagit, comme on le comprend bien, sur l'organisation des tribunaux de répression, et il faudra nécessairement que le futur Code pénal de la Hongrie mette l'organisation de ces derniers en harmonie avec celle des premiers.

B. *Autorités politiques.*

L'art. (loi) XLII de 1870 distingue les fonctionnaires politiques *nommés par le roi* sur la proposition du ministre de l'intérieur, de ceux qui sont désignés par les votes de leurs concitoyens réunis en « municipes. » Les unions (corporations) politiques qui rentrent dans cette dernière catégorie sont : les comitats, les districts anciennement privilégiés, les villes libres royales et certaines localités nominalement désignées dans le § 88 de la loi et auxquelles le « droit municipal » a été en même temps conféré.

Dans chaque comitat, district ou municipe urbain, le contrôle de l'administration appartient à un représentant du gouvernement nommé par le roi et dont le titre varie suivant le lieu où il fonctionne. A la tête des villes

(1) Sur l'organisation traditionnelle des tribunaux de répression, voir VIROSSIL : « *Staatsrecht des Kœnigreichs Ungarn*. (Droit public du royaume de Hongrie.) A ceux de nos lecteurs qui connaissent le Magyare nous indiquerons « *Büntetöjogtan*, » de PAULER, vol. II, p. 299 et suiv. Ils y trouveront les modifications successives apportées à l'organisation judiciaire, par voie d'ordonnances.

municipales aussi bien que des comitats, se trouvent placés actuellement des contrôleurs royaux qu'on appelle : « *Obergespaen.* » Le commissaire-surveillant le district de Zips se nomme « comte » (*Graf*); celui des siéges (*Stühle*) des Szeklers conserve son ancien titre de : « grand juge royal » etc. Il existe encore des *Obergespaen héréditaires;* mais ils n'ont aucune attribution administrative (§ 52).

A chaque Obergespan est adjoint comme chef de l'administration un « *Vice-gespan* » *élu*, ou un bourgmestre *élu*, selon qu'il s'agit d'un comitat (district) ou d'une ville. Au Vice-gespan sont soumis les fonctionnaires suivants également élus dans l'assemblée générale des représentants du municipe : *a.* l'*Obernotaer*, (suppléant du vice-gespan en cas d'empêchement de celui-ci); *b.* le *Fiscal*, (procureur); *c.* Le président et les autres membres du conseil de tutelle des orphelins; *d.* le receveur; *e.* le médecin en chef; *f.* l'ingénieur en chef; *g.* le chef de la comptabilité; *h.* l'intendant des orphelins (*Waisenvater*); *i.* le vétérinaire. Viennent ensuite les fonctionnaires qui dans les arrondissements correspondent, avec des attributions équivalentes, aux fonctionnaires des comitats désignés sub litteris *d* à *h*; les *préposés* aux arrondissements; les bourgmestres de villes possédant une magistrature propre mais non élevées au rang de municipes. Enfin sont encore sous les ordres du Vice-gespan : l'*archiviste du comitat,* ainsi que les différents fonctionnaires auxiliaires qui également ne sont pas *élus*, mais *nommés* par l'Obergespan (§§ 53, 57, 65). Parmi ces derniers figurent : le *commissaire de la sûreté publique* et *le châtelain* (Castellan), c'est-à-dire l'inspecteur des prisons du comitat (§ 53).

Les préposés aux arrondissements ont eux-mêmes la nomination du personnel de leurs bureaux (§ 65). Mais la composition de la garde de sûreté (corps des Pandours du comitat, Comitats-Panduren) appartient au Vice-gespan qui choisit également tous les autres serviteurs subalternes du comitat (§ 58).

Les corps de fonctionnaires des villes municipales sont organisés d'une façon analogue. Seulement le *bourgmestre élu* y remplace le Vice-gespan (§ 63). Chaque ville a ses statuts particuliers règlant ces différents points (§ 64).

L'élection des fonctionnaires a lieu tous les six ans par la commission municipale, qui a également certaines attributions autonomes, et dont les assemblées générales sont présidées par l'Obergespan. C'est seulement en cas d'empêchement de celui-ci que la présidence appartient au Vice-gespan ou bien, suivant la localité, au bourgmestre (§§ 18, 41, 65).

Les Ober- et Vice-gespaen, ainsi que les bourgmestres des villes municipales, reconnaissent le *ministre de l'intérieur* comme leur supérieur immédiat.

La loi municipale fixe scrupuleusement le cercle d'action des unions politiques autonomes; elle remplit ainsi en partie la tâche imposée au pouvoir législatif par les art. (lois) XVI, XVII et XXIII-XXVI de l'année 1848, en même temps qu'elle corrige en partie les essais de solution tentés par ces lois. Elle transforme les comitats et les districts privilegés de *communes aristocratiques* en corps représentatifs populaires. (§ 19). Aux réunions orageuses de tous les nobles majeurs d'un comitat, elle substitue les séances naturellement plus paisibles de commissions formées pour moitié des citoyens les plus imposés, et choisies pour l'autre moitié par la voie du *suffrage direct*. Une autre innovation d'une importance essentielle est le caractère de permanence attribué actuellement aux *commissaires du gouvernement*, qui auparavant n'étaient placés que temporairement et exceptionnellement à la tête des municipes.

Quant aux communes rurales (*Landgemeinden*), aux villes non dotées du droit municipal et aux grandes communes, qui, sans être des villes, ont à pourvoir de leurs propres ressources à certains départements de l'administration publique, l'art. (loi) XVIII de 1871 a fixé la limite de leur compétence et décidé que, dans les premières, *l'autorité communale* serait dévolue au « *juge* », à son suppléant, à deux conseillers au moins (*jurés*) et au *notaire* (*secrétaire*) *du district* (1); dans les dernières, outre le juge et son suppléant, à quatre conseillers au moins, au caissier, au notaire (secrétaire) communal, à l'intendant des orphelins et au médecin de la commune; enfin, dans les villes qui ont une magistrature propre (*Magistratsräthe*), au bourgmestre, au chef de la police, aux conseillers communaux, au notaire (secrétaire) en chef assisté de commis à traitements fixes, au fiscal en chef avec son corps d'adjoints, à l'assesseur du tribunal des orphelins, au caissier avec le comptable, au contrôleur et aux autres fonctionnaires établis d'une manière permanente (§ 64). Tous les membres de l'administration communale, ayant qualité de fonctionnaires communaux, sont également choisis par la représentation communale. Le nombre des membres de cette dernière est fixé de 10 à 20 dans les petites communes, de 20 à 40 dans les plus grandes et de 48 à 200 dans les villes possèdant une magistrature régulière (§ 37). De même que les commissions municipales,

(1) Le *notaire de district* est celui qui est institué par différentes communes, à frais communs (§§ 68, 84).

la représentation communale, se compose pour une moitié, des citoyens les plus imposés (désignés non par élection mais suivant l'ordre de leur inscription sur les rôles des contributions), et, pour l'autre moitié, des citoyens désignés par voie *d'élections directes* (§ 34). Dans la formation de ces listes l'impôt payé à l'État est compté double à tous ceux qui exercent une profession savante, aux membres des chambres de commerce et d'industrie, à ceux qui exercent une profession diplomée (médecins, avocats, ingénieurs, pharmaciens, chirurgiens, employés des mines et des forêts et même les régisseurs de propriétés rurales domiciliés dans la commune). On impute au chef de famille la contribution que sa femme ou ses enfants mineurs paient à l'État, pour autant qu'il ait l'administration de leurs biens (§ 35). Il est clair que ce système doit avoir pour effet de comprimer l'élément rural. Dans les communes rurales et autres localités de rang inférieur, les élections primaires sont conduites par le chef du district politique dans lequel la commune est située. Dans les villes, avec magistrature organisée, elles le sont par le *Vice-gespan* (§ 49). Les communes rurales et les villes d'un rang analogue sont en outre soumises au préposé de l'arrondissement qui cependant donne d'abord ses ordres au notaire (secrétaire) de celui-ci (§ 90); les communes supérieures (mais non municipales) relèvent du Vice-gespan qui correspond directement avec elles (§ 92).

L'autorité d'appel pour ces communes, dans les contestations administratives, est en 1e instance *le municipe* (comitat ou district auquel elles appartiennent); en 2e instance le *ministère de l'intérieur* (§ 3).

Nous ne pouvons nous arrêter au détail de l'administration des communes, ni aux dispositions transitoires. Bornons-nous à remarquer qu'on range parmi les petites communes celles qui ont un notaire commun et que jusqu'au moment où les communes seront formellement constituées en vertu de l'art. (loi) XVIII de 1871, les bourgs qui jusqu'ici possèdent un marché et une juridiction de première instance sont comptés comme villes avec magistrature organisée (1).

VI. — ENSEIGNEMENT.

Si agitée que fût la période durant laquelle siégea la diète hongroise de 1848, cette assemblée songea toutefois, dans le XIXe de ses articles (lois) à

(1) Sur l'ancienne administration municipale et communale voir A. Viroszil : *Staatsrecht (Droit public)* §§ 70-81 et Pfahler, *Jus georgicon regni Hungariæ* Kesslhely, 1820. Nous pouvons encore recommander les écrits suivants sur la même matière : G. Bartal de Belehaza, *Commentarii ad histor. status jurisque publici Hungariæ*, Presbourg, 1847, et M. Schwartner, « *De Scultetiis per Hungariam quondam obviis*, » Ofen, 1815.

l'*Université du pays*. Elle la plaça sous la direction immédiate du ministre du culte et de l'enseignement (§ 1).

Elle y introduisit une pleine liberté *d'enseignement et d'études*, et institua les *privat-docents* (§ 2). Elle chargea en outre le ministre prénommé de prendre les autres mesures d'organisation dans ce sens, et d'en faire rapport à la diète suivante (§ 3).

La diète suivante ne se réunit qu'en 1861, et il se passa encore 7 ans avant que le Parlement hongrois trouvât de nouveau le loisir de s'occuper de l'enseignement public.

Il mit alors la main à *la réforme de l'enseignement* populaire; ses travaux à cet égard forment l'art. (loi) XXVIII de 1868. Cette loi pose en principe l'*instruction obligatoire*. Cette règle, s'étend aux enfants employés comme domestiques ou apprentis, et est applicable depuis l'âge de six ans jusqu'à celui de douze ans inclus, et même jusqu'à l'âge de quinze ans en y comprenant l'enseignement de récapitulation (§ 1). Si des parents, tuteurs ou patrons (*Brodherren*) négligent d'envoyer des enfants à l'école, comme la loi leur en fait un devoir, la commission des écoles peut, après que quatre condamnations à des amendes se sont trouvées inutiles, proposer à l'autorité communale de nommer un tuteur spécial à l'enfant (§ 4). L'instruction peut être donnée à domicile et les parents etc. sont également libres d'envoyer leurs enfants, soit à l'école publique de la localité, soit dans tout autre établissement d'éducation, quel qu'en soit le caractère confessionnel. Mais les commissions locales des écoles sont tenues de veiller à ce que les élèves y reçoivent le degré d'instruction qui leur est offert dans les écoles primaires établies par la loi (§ 6).

Les enfants qui reçoivent l'instruction chez eux doivent annuellement se soumettre à un examen devant les instituteurs d'une école publique (§ 7). La loi distingue les écoles populaires *publiques* et *privées* (§ 9). Ces deux catégories sont à leur tour des écoles populaires *élémentaires* ou *supérieures*, ou des écoles bourgeoises, ou des établissements normaux, c'est-à-dire, annexes à des écoles normales (§ 8). Le caractère d'institution publique n'appartient pas seulement aux écoles érigées et entretenues par l'État, mais encore à toutes celles qui ont été fondées et sont dirigées, conformément aux prescriptions de la loi, par des associations religieuses, des sociétés, des particuliers ou des communes (§ 20).

Les *écoles confessionnelles* sont soumises à la haute surveillance de l'État (§ 14). Si une de ces écoles ne répond pas aux exigences de la loi, les coréligionnaires intéressés reçoivent trois avertissements à des intervalles de six

mois. Si ces démarches demeurent sans résultat, le gouvernement peut enjoindre à l'autorité locale de créer une école commune, et l'autoriser à prélever à cette fin la taxe légale des écoles, même sur les habitants à la confession desquels appartient l'école en question (§ 15). Les membres d'une confession ont le droit de prélever entr'eux les sommes nécessaires à l'entretien d'une école confessionnelle, au moyen de contributions dont leurs représentants soignent la rentrée de la manière traditionnellement usitée. Ils peuvent aussi librement choisir les instituteurs de leurs écoles populaires et les professeurs de leurs établissements normaux, fixer leurs appointements, [1] enfin choisir eux-mêmes les livres et les méthodes d'enseignement, moyennant seulement de se conformer à certaines prescriptions légales (§ 11). Parmi ces prescriptions rentrent : la détermination des matières à enseigner, la durée annuelle des cours, la séparation des écoliers suivant le sexe, le nombre des élèves à confier à un seul instituteur, les cours à donner dans les écoles supérieures populaires et les écoles normales, la formation des instituteurs jusqu'à un degré d'instruction correspondant à celui qu'ils peuvent recevoir dans un établissement normal de l'État (§§ 11-13). Si ces prescriptions sont observées, l'école confessionnelle est assimilée aux autres écoles publiques. Sinon, elle ne peut pas même subsister comme école privée, car les exigences de la loi à l'égard des écoles privées sont plus étendues encore (§§ 18, 19, 20, 22).

Pour qu'un particulier puisse ouvrir une *école publique*, il faut qu'il en soit notoirement capable ou bien qu'il prouve sa capacité par la production d'un diplôme en règle. *Quant aux associations*, il faut que leurs statuts les invitent à des fondations de ce genre (§ 16). De plus, dans l'un comme dans l'autre cas, il faut obtenir l'approbation par le gouvernement, de la création de l'école et du programme des études, et satisfaire à tout ce que la loi exige des établissements analogues appartenant aux communes ou à l'État (§ 17).

Les *communes* sont *obligées* d'ouvrir les écoles populaires nécessaires, chaque fois que les membres des confessions qui y sont établies ne pourvoient pas à ce besoin, ou n'y pourvoient que d'une manière insuffisante (§ 23). Ces écoles communales sont alors des *paritätische Schulen* (écoles neutres) (§ 24). On regarde aussi comme telles les écoles déjà existantes qui sont entretenues aux frais des communes. Si cependant l'école

(1) Les conditions requises pour pouvoir être instituteur et le salaire *minimum* à lui accorder, sont fixés par les §§ 133 et 142. Il est permis aux instituteurs des écoles confessionnelles d'assister le clergé pour les services religieux et les enterrements (§ 141).

avait antérieurement un caractère confessionnel, la commune est libre de décider si elle lui laissera ou non ce caractère. S'il entre dans les traditions d'une commune de subventionner les écoles de plusieurs confessions, elle ne peut retirer à l'une d'elles le subside ordinaire sans en faire autant aux autres. Cette subvention aux frais de la Caisse communale se partage dans une juste proportion entre toutes les écoles établies sur le territoire de la commune (§ 25). Les divers groupes confessionnels d'une commune peuvent réunir leurs écoles particulières et cette école unique prend alors le caractère d'école communale, lors même que la commune, comme telle, n'y intervient pas (§ 26). Les frais des écoles communales populaires sont en première ligne à la charge des communes; pour y faire face celles-ci peuvent établir une *taxe scolaire*, jusqu'à concurrence de cinq centimes additionnels sur les contributions directes payées à l'État par chaque contribuable. Cette taxe supplémentaire atteint tout habitant ou citoyen de la commune (§ 35). *Celui qui concourt à l'entretien d'une école confessionnelle, remplissant les conditions légales requises pour être publique, ne peut être soumis à la taxe scolaire communale que pour autant que sa part (en espèces ou en nature), dans les charges de l'école susdite soit inférieure à 5 p. °/₀ du montant des contributions directes payées par lui à l'Etat.* La commune peut exiger la différence dans l'intérêt de son école (§ 36).

Les communes qui ne se composent que de métairies, dans les landes, nommées « *Pussta* » et qui ne peuvent subvenir aux dépenses d'une école propre, seront, par les soins de l'autorité politique qui leur est préposée, adjointes à une commune voisine aux frais d'instruction de laquelle elles ont par contre à participer (§ 37). Chaque commune a un *fonds local pour l'enseignement*. Si elle a des propriétés immobilières indivises, il faut qu'au moment du partage, on en attribue à ce fonds au moins une centième part (§§ 38, 39). Les locaux destinés à servir d'école communale et de demeure aux instituteurs sont exclusivements construits et entretenus aux frais de la commune (§ 42). *Il n'existe donc pas de patronat spécial pour les écoles.* Si les ressources scolaires matérielles d'une commune ne suffisent pas à couvrir toutes les dépenses indispensables, la commune obtient, à sa demande, un subside sur la somme mise à cet effet, dans le budget hongrois, à la disposition du ministre de l'instruction publique [1].

(1) Au budget de 1871 on trouve les postes suivants en dépenses : pour les besoins de l'instruction populaire 650,000 fl.; pour l'instruction d'adultes 50,000 fl.; pour la formation d'instituteurs et de professeurs 30,000 fl.

En ce qui concerne les *écoles primaires*, chaque commune est tenue d'en établir et d'en entretenir, alors même *qu'il y a* dans son rayon des écoles confessionnelles, mais *lorsqu'il s'y trouve en même temps trente enfants au moins en âge d'école dont les parents se refusent à les envoyer à ces dernières*. Les frais des écoles à établir de cette manière par les communes doivent d'abord être couverts par le produit des biens communaux, affectés à des usages scolaires dans la proportion où se trouve le nombre des élèves fréquentant l'école communale avec le chiffre de ceux qui vont aux écoles confessionnelles de la localité. Ceux qui concourent à l'entretien de ces dernières ne sont tenus (§ 44) de contribuer aux frais de semblables écoles primaires que dans les limites fixées plus haut (§ 36). Que si le nombre d'enfants, dont les parents se refusent à profiter des écoles confessionnelles, n'atteint pas le chiffre de 30, il ne reste plus à ces parents que la ressource d'ériger une institution particulière *dont ils ont à supporter seuls les frais*, s'ils veulent échapper à la nécessité de confier leurs enfants contre leur gré à ces écoles confessionnelles. Faute de le faire en se conformant aux prescriptions légales, ils ont non-seulement à envoyer leurs enfants, mais à concourir à l'entretien de l'école dans la même proportion que les autres membres de la confession à laquelle l'école appartient (§ 45). Plusieurs communes *éloignées l'une de l'autre d'un demi mille géographique au plus, et dont les ressources ne leur permettent pas d'entretenir chacune une école particulière*, peuvent se cotiser pour établir ensemble une école primaire. Elles peuvent aussi choisir un instituteur commun pour desservir différentes localités (§ 46). Les propriétaires des « *métairies* » (*Tanyas*) peuvent également recourir à ces instituteurs *ambulants* pour l'instruction des enfants habitant dans les métairies à une grande distance, à moins qu'ils ne préfèrent y ériger eux-mêmes une école permanente (§ 47).

On *peut* exiger un *minerval* de chaque élève; la loi en exempte cependant les *enfants pauvres* (§ 51).

Quant aux *écoles supérieures populaires ou bourgeoises*, chaque commune de plus de 5000 habitants est tenue d'en instituer et d'en entretenir une (§ 59). Il peut seulement être permis à des communes distantes l'une de l'autre d'un demi mille géographique au plus de se réunir pour ériger en commun une école de ce genre (§ 60). Cette école remplace une école primaire et, si elle a le rang d'école bourgeoise, elle n'a jamais de caractère confessionnel (§ 67). Outre ces institutions, *le ministre de l'instruction* peut encore, partout *où cela lui paraît nécessaire*, ériger des écoles populaires *aux frais de l'Etat*. Ces écoles se trouveront sous la

direction de la commission des écoles du canton et de l'inspecteur scolaire cantonal (§ 80).

Le nombre des *écoles normales* à établir *aux frais de l'Etat* est fixé à 20 (§ 81) [1].

A chaque école normale doit être annexée une école d'essai ou d'apprentissage (*Uebungschule*) (§ 82). Il doit en être créé de semblables pour les institutrices (§ 106). Pour abréger, nous ne nous arrêterons pas aux règles générales tracées par la loi quant aux programmes d'enseignement, d'autant plus que ces prescriptions ne sont précisées que dans des règlements. Faisons seulement remarquer qu'à l'*école primaire confessionnelle*, outre l'enseignement de la religion et de la morale, de la lecture, de l'écriture et du calcul, on enseigne encore : *le système national des poids et mesures, la grammaire, les éléments de la physique et de l'histoire naturelle*, (dans ses rapports avec la manière de vivre des familles auxquelles appartiennent la majorité des élèves et avec la localité), l'*histoire et la géographie nationales; les éléments pratiques de la culture*, (surtout l'*horticulture*), *et un exposé sommaire des droits et devoirs du citoyen*, le chant et enfin la gymnastique. au point de vue de l'exercice militaire (§ 11). Dans les *écoles primaires communales* on fait faire en outre aux élèves des *exercices de parole* (Redeübungen) et on leur donne des *aperçus sur l'histoire et la géographie universelle* (§ 55).

Quant à *la langue* de l'enseignement le § 58 dispose : que chaque élève doit recevoir l'instruction dans sa langue maternelle, si celle-ci est usitée dans la commune. Dans les communes où l'on parle différentes langues, il faut donc des instituteurs qui les possèdent toutes, et si, dans une commune populeuse, des nationalités différentes se trouvent considérablement représentées, il faut, en tant que les ressources communales le permettent, établir encore des instituteurs adjoints, chargés spécialement d'enseigner dans l'une ou l'autre de ces langues (§ 58). Dans les écoles supérieures populaires et bourgeoises où la *langue magyare* n'est pas déjà celle de l'enseignement, elle doit être enseignée à côté des règles du style et de la littérature de la langue maternelle (§§ 64, 74). Dans les écoles normales le magyare est également *obligatoire* (§§ 88, 111) [2]. La *langue*

(1) L'État fournit un subside pour l'instruction des enfants pauvres d'instituteurs décédés (§ 146) et remet au ministre de l'instruction publique l'administration de la caisse de secours à laquelle les instituteurs sont obligés de faire des versements (§ 145).

(2) Voir notre étude concernant la loi hongroise sur les nationalités, insérée dans le 2e volume de cette Revue où il faut lire, p. 26 ligne 15, (à partir du bas) au lieu de « écoles de garçons », *écoles supérieures de* garçons; (la même obligation existe d'ailleurs aussi dans les écoles supérieures de *filles*).

A la même page, ligne 5 à partir du bas, lisez, au lieu de *Föispanek, Föispanok*.

allemande est obligatoire dans les *écoles bourgeoises*, composées de 4 classes à partir de *la troisième année scolaire* (§ 74), elle l'est de même dans les *écoles normales* (§§ 88, 111).

Par exception, dans le cas où les ressources le permettent, on enseigne dans les écoles bourgeoises *le latin*, *le français* et le cas échéant d'autres langues modernes (§ 74).

Dans les écoles communales, chaque confession doit pourvoir à *l'enseignement religieux*. Celui-ci se donne publiquement, mais *en dehors des heures de classe* (§ 57).

Plusieurs *Commissions* sont spécialement instituées pour *diriger* et *surveiller l'enseignement populaire;* tout le royaume est partagé en districts qui comprennent plusieurs comitats avec les municipes urbains qui s'y trouvent. Seules, les villes d'Ofen et Pesth forment ensemble un même *district scolaire* (§ 123). A côté de ces commissions, il y a encore des *inspecteurs spéciaux* des écoles. *Les inspecteurs des districts* sont nommés par le ministre de l'instruction publique (§ 124).

Les *instituteurs* forment par district un corps enseignant qui se subdivise en autant d'associations départementales d'instituteurs qu'il y a d'arrondissements politiques dans le district. La loi oblige ces deux espèces de corporations à tenir des conférences (§ 147).

VII. — APPLICATIONS DE L'ÉCONOMIE POLITIQUE.

A. *Economie rurale.*

Outre les dispositions légales rappelées plus haut (chap. III) relativement aux *régistres hypothécaires*, qui ont pour but d'augmenter et de consolider le crédit agricole, et outre les dispositions réglant l'affranchissement du sol, la classification des biens et la division des prés et forêts, dont nous avons également fait mention, cette matière comprend :

a). L'*abolition de la dîme ecclésiastique*, (par abandon volontaire du clergé) décrétée par l'art. (loi) XIII de 1848. Ce fait est rappelé par la loi XX de 1870, qui réduit l'impôt des coupons pour les obligations d'indemnités résultant de cette suppression.

b). L'art. (loi) XXXIII de 1868, qui ordonne que les communes et ci-devant sujets des seigneuries territoriales, qui jusqu'au 1er mai 1848, — c'est-à-dire avant l'affranchissement général et obligatoire des terres, — ont fait usage de la faculté que leur accordait l'art. (loi) VII de 1840 de racheter les droits seigneuriaux par voie de convention, et *ont en consé-*

quence payé une somme à titre de rachat, auront droit à une restitution sur les fonds du pays proportionnelle à la somme de rachat accordé par l'État aux seigneurs en vertu de la loi d'affranchissement.

c. L'art. (loi) XXVI de 1870 qui prescrit *l'extension de l'affranchissement territorial* au district dit : « Domaine tybisque de la Couronne, » à condition que les communes de cette seigneurie royale interviennent pour une quote-part dans le prix de rachat, tandis que l'indemnité accordée aux seigneuries territoriales (*Grundherrschaften*) à raison des pertes subies par l'affranchissement des terres a eu lieu en Hongrie aux frais du pays, conformément à la loi XII de 1848, sans que les anciens sujets eussent, *comme tels*, à y contribuer.

d. L'article XIV de 1848 autorisant le ministère collectif à créer au moyen d'une dotation de l'État, une *institution de Crédit foncier* (qui du reste n'a jamais vu le jour) en vue spécialement de permettre à ceux dont les revenus avaient été diminués par suite de l'affranchissement des terres, d'obtenir des avances sur les indemnités à leur allouer par l'État.

B. *Commerce et Industrie.*

Passant sous silence un grand nombre de concessions de chemins de fer et de conventions internationales, qui ont simplement été revêtues des formes légales, nous avons à mentionner ici :

A. L'art. (loi) VI de 1868 sur la création des *chambres de commerce et d'industrie*. Ces chambres se divisent en deux sections, l'une pour le commerce et l'autre pour l'industrie (§ 5). Chaque section peut, sous la direction d'un vice-président, formuler des vœux et faire des rapports, mais la *chambre entière* est seule compétente pour prendre des *résolutions* (§ 16).

Le budget de chaque chambre est soumis à l'approbation et au haut examen du ministre du commerce, de l'industrie et de l'agriculture (§§ 26, 28). Ce fonctionnaire ratifie aussi la nomination du président et des vice-présidents de chaque chambre, dont le choix appartient à l'ensemble des membres et confirme le réglement d'ordre intérieur (§§ 14, 23). Il a le droit ne se faire représenter à chaque séance, et de *dissoudre* la chambre, s'il croit qu'elle ne répond pas à son but (!) ou si elle dépasse les limites de ses attributions légales (§ 24). Les membres des chambres sont élus par section, les uns par les industriels, les autres par les commerçants du ressort de la chambre. Le droit de vote appartient à tous ceux qui, depuis une année au moins, exercent une industrie ou un commerce pour leur compte et avec capacité à cet effet, ou y prennent part comme associés en nom ou

directeurs-gérants, jouissent de tous leurs droits politiques, et ont leur domicile dans le ressort. Les sociétés industrielles ou commerciales par actions établies dans le ressort de la chambre ont également droit de vote (§ 8). Ces mêmes électeurs supportent les dépenses des chambres qui représentent leurs intérêts. La somme nécessaire est perçue comme supplément à la contribution payée à l'État sur le produit de leurs biens ou de leur activité personnelle. La perception se fait simultanément et par les mêmes fonctionnaires qui soignent la rentrée de l'impôt principal (§ 27).

B. L'art. (loi) XVIII de 1868, concernant *le titre et le poinçonnage des matières d'or et d'argent.* Cette loi ne fait que sanctionner ce qui était déjà anciennement prescrit par voie d'ordonnances.

C. Les art. (lois) XXX de 1848, XIII de 1867, XLIX de 1868 et XXXVI de 1870 relatifs à *la construction de canaux et de chemins de fer aux frais de l'Etat.*

D. Les art. (lois) X, XXII, XXX et LX de 1870, qui tendent à faire des villes de *Pesth-Ofen* les *centres de communication* de la Hongrie, et à leur assurer cette position pour toujours par le redressement du cours du Danube dans le rayon de ces villes, le rachat du pont suspendu construit par une société privée, la construction de nouveaux ponts sur le fleuve, l'élargissement des anciennes rues, le percement de nouvelles, etc.

E. L'art. (loi) XXXIV de 1870, approuvant la vente du canal de François (*Franzens-Kanal*), avec clause de réméré, et des conditions destinées à en assurer l'achèvement [1].

F. L'art. (loi) XIX de 1870 qui favorise l'achèvement du *canal de Béga* en permettant de prélever les frais des travaux y afférents, comme impôt de l'État, sur les *riverains*, en même temps qu'elle décharge pour un certain temps de tout impôt les propriétaires des terrains desséchés.

G. Les art. (lois) XIX et XX de 1871 ordonnant la *construction de ports* dans l'arrondissement de *Fiume* et sur le territoire des confins militaires, et l'établissement d'un phare à Porto-Ré.

H. L'art. (loi) XVI de 1871 règlant la constatation *du tonnage des navires de commerce* amarrés dans les ports de la Hongrie; elle se fait par jaugeage, et conformément au système métrique.

I. L'art. (loi) XXXVI de 1868, qui modifie le règlement douanier en ce qui concerne la Dalmatie.

(1) Par suite de cet acte, le canal a passé dans les mains d'*Etienne Türr*, lieutenant-général du roi d'Italie.

k. L'art. (loi) VI de 1870 dégrevant le bois de chêne, exporté de la Hongrie par voie de mer, de l'impôt désigné sous le nom de « *Diritto d'alboraggio.* »

L. L'art. (loi) XV de 1871 abolissant le droit d'exportation dont était frappé le bois à brûler en destination de la Dalmatie.

VIII. — INSTITUTIONS FINANCIÈRES.

1. Dépenses de l'État.

Ce qui, en cette matière, est fixé et déterminé par des lois, a déjà été traité plus haut (chap. I); nous avons d'autant moins à entrer dans de plus amples détails, qu'il ne pourrait s'agir que de constatations statistiques plutôt que d'applications législatives.

2. Revenus de l'État.

A. *Droits régaliens.*

Jusque dans ces derniers temps le roi de Hongrie exerçait (sauf de courtes interruptions), quelques-uns de ces droits par l'intermédiaire d'un *bureau central* chargé de l'administration de la monnaie et des mines pour toute la monarchie Austro-Hongroise, et ayant, avec l'aide de la *Chambre aulique universelle,* la haute direction de la loterie, de la poste et des douanes. Mais, depuis le commencement du XVIIIe siècle, les états hongrois ont acquis une influence toujours croissante sur l'exercice de ces droits; de sorte que la législation hongroise actuelle en cette matière diffère de la législation antérieure (1) par la forme plus que par le fond. Les lois nouvelles tiennent compte également de l'union que les relations de la vie moderne ont établies entre les deux parties de l'Empire, et des lois qui déjà antérieurement ont respecté cette union. Le parlement hongrois n'a pas moins eu hâte, après son rétablissement, de consacrer pour l'avenir, par des actes législatifs non équivoques, les droits si longtemps réclamés des pays de la couronne hongroise.

a) Droit de battre monnaie. L'art. (loi) VII de 1868 fixe la forme, le titre et le poids des monnaies que les autorités monétaires de la Hongrie

(1) Quant à cette dernière, il faudra voir Virossil : *Droit public du royaume de Hongrie*, § 52 et suivants. Cet ouvrage est en Allemand. Pour ceux qui ne connaissent pas *l'allemand*, mais *le latin*, nous dirons que l'auteur a écrit dans cette dernière langue un ouvrage contenant presque toutes les matières traitées dans le premier et intitulé : *Juris publici regni Hungariæ specimen singulare, alterum, tertium*, etc. Il a paru à Ofen de 1850 à 1854 en 6 cahiers.

battront. Cette loi est basée sur l'union monétaire conclue par l'art. XII de 1867 (§ 66) avec la partie occidentale de la monarchie, et sur la règle proclamée en conséquence par l'art. (loi) XVI de 1867 (§ 12) : que jusqu'à nouvel ordre l'*étalon monétaire autrichien* sera également admis dans la partie orientale de la monarchie. L'art. XII de 1869 ordonne, comme acheminement à l'introduction de l'étalon d'or, la fabrication de ducats et de doubles ducats hongrois, équivalant aux pièces de 10 et 20 francs. En même temps, par suite d'un accord avec le ministre des finances autrichien, il a été créé une nouvelle monnaie divisionnaire en argent. L'art. XXIV de 1870 complète ces dispositions et établit les mesures nécessaires de transition.

b) Régie du tabac. L'art. XIV de 1868 ne fait que donner un caractère constitutionnel à la législation autrichienne correspondante, qui avait été de fait introduite en Hongrie du temps du gouvernement absolu. Seulement elle étend la faculté de cultiver du tabac (à fumer en pipe) pour la consommation personnelle, et accorde toute espèce de facilités aux producteurs qui travaillent pour l'exportation. Les art. XIX de 1869 et XLIII de 1870 ont prorogé les dispositions précitées (1).

c) Loterie. L'art. XV de 1868 ne fait également au fond que sanctionner les mesures prises par le gouvernement absolu. Toutefois il dispose que dans la suite les primes gagnées sur les mises faites pour la loterie hongroise à un bureau autrichien, seront payées par le trésor autrichien, lequel par contre bénéficiera du montant des mises. Réciproquement le trésor hongrois paiera les primes sur les mises faites en Hongrie pour la loterie autrichienne, et retiendra ces mises.

d) Monopole du sel. L'art. XI de 1868 prescrit les mesures destinées à décourager la contrebande du sel sur les frontières de la Hongrie et de l'Autriche. Il ordonne l'établissement de plusieurs magasins où l'on pourra se procurer le sel de la régie. Toutefois le consommateur supporte, sous forme de supplément au prix normal, les frais de transport et autres depuis les salines jusqu'à ces lieux de dépôt, ainsi que ceux d'emmagasinage. Il n'est dérogé à cette règle qu'en tant que l'exige la répression de la contrebande, ou si d'anciens priviléges assurent des faveurs spéciales aux habitants de certaines localités.

(1) De semblables prorogations de la durée obligatoire des lois financières se rencontrent dans un grand nombre des lois récentes de la Hongrie. Dorénavant nous les passerons sous silence, car elles sont sans intérêt pour notre sujet, et nous nous contenterons de faire observer, une fois pour toutes, que les lois dont il est parlé ici doivent être considérées comme encore en vigueur, lorsque nous ne dirons pas expressément le contraire.

La fabrication et la vente d'un sel spécialement préparé pour le bétail, ont cessé, conformément à une disposition analogue prise par le ministre des finances autrichien pour la partie occidentale de l'Empire, et encore actuellement en vigueur.

e) Postes et télégraphes. L'art. XVI de 1867 porte (§ 18) : « Les postes et télégraphes des deux moitiés de l'Empire seront organisés et administrés séparément mais sur des bases identiques, en tant que l'exige l'intérêt des communications. » Ce dualisme se montre également dans les traités conclus depuis en matière de postes et télégraphes, entre la monarchie Austro-Hongroise et d'autres puissances. Lors de la conclusion de ces traités, chaque moitié du royaume est en effet représentée par un plénipotentiaire spécial. C'est ce qui a eu lieu par exemple dans le traité postal avec la Suisse du 15 juillet 1868 (art.-loi XI de 1869), dans celui du 14 juillet 1868 avec les principautés Danubiennes, dans la convention télégraphique avec la confédération du Nord, la Bavière, le Würtemberg, le duché de Bade et la Hollande, du 25 octobre 1868 (art. (loi) I de 1870). Du reste l'application du double droit régalien en question est simplement administrative; elle ne rentre donc pas dans les objets sur lesquels les pouvoirs constitutionnels aient à légiférer.

f) Chemins de fer. L'art. XVI de l'année 1867 proclame dans son § 8 : « que les chemins de fer existants dans les deux moitiés de l'Empire seront administrés d'après des principes identiques ; quant aux nouveaux chemins de fer à établir on suivra, pour autant que le réclame l'intérêt des communications réciproques, des règles uniformes de construction et d'exploitation. Spécialement l'ordonnance du 16 novembre 1851 sur l'exploitation des chemins de fer, et le règlement du 30 juin 1863 sur la même matière restent intégralement en vigueur dans les deux territoires jusqu'à ce qu'ils soient, de commun accord, modifiés d'une manière semblable pour les deux parties. » Ces règlements contiennent à la vérité des prescriptions de police, mais l'État s'y reserve aussi plusieurs avantages financiers.

g) Régime douanier. L'art. XII de 1867 reconnait bien aux pays de la couronne hongroise (§ 58) le pouvoir d'établir de leur propre autorité des lignes douanières et les tarifs à y appliquer; mais le § 59 renonce à l'exercice de ce droit et exprime le vœu de ne laisser dorénavant subsister qu'une seule ligne douanière, embrassant aussi la partie autrichienne de la monarchie. L'art. XVI de 1867 dispose encore dans son § 4 : que les tarifs et lois de douanes, ainsi que le mode de perception et d'administration des droits demeureront en vigueur tels qu'ils existaient sous le regime absolu,

et ne pourront désormais être modifiés ou abolis, que du consentement réciproque des deux législatures ou, selon le cas, des deux ministères. Il en faudra autant pour amener la séparation de certaines fractions du territoire d'avec l'union douanière existante. Le § 5 du même article (loi) déclare : que la perception et l'administration des taxes douanières demeure réservée aux gouvernements des deux parties dans les limites des frontières de leurs Etats. Tous deux choisissent des inspecteurs chargés de surveiller réciproquement la concordance des procédés respectifs.

h) Barrages. Les législateurs n'ont pas entrepris de régler cette matière. Il en est fait une simple mention en passant dans les art. L de 1868, § 6, XXI de 1869 § 2, etc.

i) Droit régalien des mines. En-dehors du changement de compétence déjà mentionné, aucune innovation sur ce point, à moins qu'on ne veuille considérer comme telle l'art. XXVI de 1868 (§ 6) qui frappe de 7 p. °/. d'impôt le produit net des mines d'or, d'argent, de cuivre, de plomb, d'antimoine, de mercure, de cobalt et de nickel.

B. *Impôts.*

Le mode de répartition des impôts est déterminé en principe et d'une manière qui fait époque dans la législation hongroise, par l'art. VIII de 1848; il introduit en effet l'obligation générale du paiement de l'impôt, en opposition avec la franchise de presque toutes les charges, jusqu'alors reconnue à la noblesse de Hongrie. La réforme de tout le système des impôts dans le sens indiqué fut poursuivie avec énergie par le *gouvernement absolu*, qui peu de temps après s'établit en Hongrie et que nous désignons simplement sous le nom de : *gouvernement autrichien*. Ce dernier recueillit tout l'odieux de la mesure et prépara ainsi les voies au gouvernement constitutionnel qui devait le suivre (1).

L'art. XXI de 1868 règle le mode de *répartition* et de perception des impôts directs, et les mesures à prendre pour en *assurer le recouvrement*. Les communes qui désirent prendre sur elles la répartition *individuelle* des

(1) Les ordonnances sur cette matière sont rapportées de la manière la plus complète dans l'ouvrage déjà cité du baron Czoernig : « *Oesterreichs Neugestaltung* » (Stuttgard, Cotta, 1858, p. 119-181).

Du temps du pouvoir absolu qui foulait impitoyablement aux pieds les institutions nationales, des Hongrois clairvoyants se consolaient par la pensée que cette domination arbitraire avait son bon côté, et que ce qu'elle accomplissait de sa main de fer eût été à peine possible à un ministère national sous un roi constitutionnel. Les plus perspicaces allaient même jusqu'à prétendre que les chefs du mouvement national en Hongrie, retenaient celui-ci à dessein jusqu'au moment où la monarchie absolue aurait achevé cette œuvre.

impôts dûs à l'État, reçoivent l'indication de ceux qui leur incombent, et en soignent la rentrée par leurs administrateurs sous le contrôle des fonctionnaires fiscaux (§ 4), et sous la responsabilité des agents préposés par la commune à la perception ainsi que des administrateurs communaux. En dernier recours la commune entière est responsable (§ 23).

La rentrée des arriérés doit se faire avec le concours des chefs des arrondissements politiques désignés à cet effet, dans les cas d'exécution, par le Vice-gespan du comitat (§ 31). On saisit en premier lieu les objets facilement transportables et l'argent monnayé. Les locataires de biens immobiliers contre le propriétaire desquels s'opère l'exécution sont obligés de verser leurs loyers au trésor de l'État, jusqu'à concurrence de la somme arriérée (§ 36-39). Ne peuvent être saisis la plupart des objets que les lois de procédure civile déclarent également insaisissables; cependant les outils de la profession ne sont exemptés que jusqu'à 50 fl. Sont encore insaisissables les instruments nécessaires à l'agriculture, les bêtes de trait indispensables à l'exploitation, et une tête de bétail avec le fourrage nécessaire pour un mois (§ 40). Toutes ces prescriptions sont en général empreintes d'un grand caractère de douceur, et le § 39 recommande aux fonctionnaires que la chose concerne : de ménager les contribuables et de ne leur infliger inutilement ni dégât matériel, ni souffrance. Par contre, la loi menace d'une répression sévère les fonctionnaires du trésor négligents, et les employés de l'administration qui laissent s'accumuler les arriérés (§ 76). Elle fait un devoir au président des assemblées générales du municipe, dans le cas où une motion est faite *pour interdire ou suspendre l'exécution d'une ordonnance du ministre des finances*, de consigner au procès-verbal les noms de l'auteur de la proposition et de ceux qui l'ont appuyée par leur vote (§ 77). Ces opposants sont alors responsables, et si le président néglige de se conformer à cette prescription, il est lui-même tenu d'indemniser complètement le trésor (§§ 76, 78, 79). Nous passons sous silence les mesures destinées à assurer la rentrée des impôts de consommation, à protéger les droits fiscaux régaliens, à établir le système des taxes (§§ 70-72, 74, 76, 80-89). Nous traiterons plus loin *des tribunaux financiers*. Remarquons seulement ici que les actes de résistance, ayant pour effet de rendre impossible ou plus difficile l'action des officiers du fisc, sont frappés de peines spéciales (§ 94). En revanche, les employés des finances coupables d'excès de pouvoir, spécialement ceux qui repoussent des attaques par des sévices corporels dépassant les bornes de la légitime défense, sont frappés de peines disci-

plinaires, sans préjudice à la répression plus sévère qui les atteint au cas où le fait se prête à une poursuite criminelle (§ 95).

Récemment l'art. LV de 1870 a fait de nouvelles concessions en faveur des contribuables en retard de payer, mais a abrogé quelques autres facilités dont ils jouissaient autrefois, particulièrement en ce qui concerne le recouvrement des frais d'exécution. Nous allons maintenant passer en revue les différentes espèces d'impôts.

A. Contributions directes.

α) Impôt foncier. L'art. XXV de 1868 maintient les dispositions relatives à cet impôt et introduites sous l'empire du pouvoir absolu, en tant qu'elles ne dérogent pas au système de perception dont nous avons parlé plus haut. Ce qu'on appelle le *cadastre stable* (*stabile Kataster*) demeure donc la base de l'impôt sur le revenu foncier dans les pays de la couronne hongroise (§ 1). La *taxe supplémentaire pour affranchissement du sol*, c'est-à-dire le montant de l'impôt destiné à dédommager les anciennes seigneuries ou à acquitter les anciennes redevances auxquelles elles avaient droit, est soigneusement distinguée de l'impôt dû à l'état, mais perçu en même temps que celui-ci (§ 2). Outre les terrains stériles, les rues, ruelles, places publiques, les terrains affectés aux canaux, l'emplacement des bâtiments et cours, les cimetières — lieux déjà exempts sous le système autrichien — sont encore exemptés de l'impôt : les espaces protégés par des digues et les emplacements *destinés à pratiquer l'égrenage des céréales* (au lieu de l'opération du battage); enfin *les jardins appartenant à des établissements scientifiques d'utitité publique ou d'humanité*, lorsqu'ils sont administrés par le gouvernement ou par un municipe (§ 3). Les autres prescriptions de la loi ont rapport aux mutations cadastrales, à la remise d'impôts et autres faits de ce genre. Mentionnons le § 8, qui exempte de la contribution les colonies agricoles nouvellement fondées, savoir pour six ans, si elles se composent de 50 familles ou plus, — pour trois ans, si elles en comptent moins ; si cependant le nombre est inférieur à 10, aucune exemption n'est accordée.

β) Impôt sur les habitations. L'art. XXII de 1868, qui règle cette matière, se rattache également aux mesures prises sous l'ancien régime. L'impôt se perçoit sur le *revenu net*, mais seulement dans les lieux où au moins la moitié de toutes les habitations à louer sont prises en location. En général on le calcule sur le revenu locatif quand il est connu ou sur son montant présumé, dans le cas contraire (§ 4). Dans les autres localités on n'impose

les bâtiments ou maisons d'après le revenu locatif, que lorsqu'ils produisent réellement un pareil revenu (§ 3). On déduit du revenu brut, outre les frais d'entretien, une annuité pour l'amortissement des frais de construction (§§ 5, 6), calculée sous forme d'un tantième pour cent sur la masse de ces frais. On accorde quelquefois la remise partielle ou même totale de la contribution. Les constructions neuves sont totalement exemptées pour 8 ou 10 ans, selon qu'elles sont toutes nouvelles ou qu'elles remplacent d'autres bâtisses (§ 23). Les villes de Pesth et d'Ofen jouissent de plus grandes faveurs encore (§ 24).

Sont complètement exempts de l'impôt, outre les bâtiments qui jouissaient déjà de cette franchise sous le régime autrichien : les *constructions rurales* (habitées ou non), *les couvents de Dominicains et les édifices renfermant des musées ou des académies scientifiques* (§ 2). Ces exceptions ont encore été étendues en dernier lieu par l'art. LI de 1870 aux habitations, concédées sans indemnité spéciale, par des patrons à leurs employés et serviteurs agricoles et forestiers et à leurs ouvriers de fabrique, ainsi qu'aux bâtiments d'exploration loués et aux maisons des garde-route près des chemins ferrés (§ 2). Ce sont là des dispositions où se reflète clairement la vie économique de la Hongrie.

Les opérations de chaque commune relatives à l'impôt sur les bâtiments peuvent être l'objet de réclamations devant une commission, qui se compose d'un président délégué par le municipe, de deux assesseurs permanents nommés par le ministre des finances et en outre de deux *hommes de confiance* que, dans chaque cas particulier, le réclamant choisit parmi les jurés qualifiés pour remplir des fonctions judiciaires. Cette commission a les mêmes pouvoirs que la commission des réclamations dont il sera question sous γ. Les séances sont publiques; mais lors du vote, le président peut en restreindre ou supprimer totalement la publicité (§§ 36-47).

γ) Impôt sur le revenu. L'art. XXVI de 1868 distingue *trois classes* de revenus, et en ceci il suit pareillement les traces de la législation autrichienne, sans cependant la copier entièrement. Le revenu en nature, faisant partie du salaire d'une personne au service permanent d'une autre, est évalué *en argent* (§ 3).

Sont exempts de l'impôt : *la liste civile du roi, les revenus des envoyés et consuls des puissances étrangères, résidant en Hongrie,* (s'ils sont hongrois, il n'est d'exempté que le revenu direct de leur charge), *les revenus des étrangers demeurant depuis moins d'une année en Hongrie,* s'ils proviennent d'un commerce exercé par eux dans le pays, ou s'ils sont le produit

d'un capital y engagé; le bénéfice commercial que des *sujets turcs* réalisent en Hongrie par l'importation de marchandises turques, ou l'exportation de produits indigènes; *tout ce qui est acquis par des étudiants ordinaires; les revenus des séminaristes et des boursiers, n'habitant pas dans les colléges;* les pensions ou secours procurés à l'aide de versements faits dans les caisses de corporations ou sociétés; les biens recueillis par la mendicité; les acquisitions faites par des corporations religieuses vouées au soin des malades etc. (§ 5). On ne peut s'empêcher de reconnaître l'originalité de plusieurs de ces exemptions, et de voir un trait caractéristique de l'esprit hongrois, sinon dans le fond même de ces dispositions, du moins dans la façon dont elles sont présentées.

Les *traitements des employés* et autres *revenus analogues* sont imposés suivant un barême qui devient *progressif*, c'est-à-dire qui dépasse la progression arithmétique dès que le traitement annuel excède 600 florins: ainsi celui qui perçoit 500 florins de revenu paie au trésor 5 florins d'impôt; celui qui en reçoit 600 paie 7 florins; celui qui en a 1000 en paie 15; celui qui en possède 2000 paie 40; 6000, 300 et chaque centaine au delà est imposée de 10 p. °/₀ (§ 7). Sont exempts de la contribution, les *revenus des capitaux* et *rentes viagères* ne dépassant pas 315 florins, et formant le revenu intégral des bénéficiaires (§ 12).

L'impôt sur le revenu se perçoit en règle générale sur déclarations individuelles (§ 13); mais pour contrôler les déclarations on recourt à une foule d'autres éléments d'appréciation (importance des établissements de commerce, montant du prix de location payé par des fermiers ou par des avocats, médecins, instituteurs et ingénieurs etc.) (§ 14-17). Les opérations des fonctionnaires préposés à l'impôt sont contrôlées par des *commissions* spéciales, au sein desquelles chaque municipe a le droit de déléguer deux membres élus parmi les propriétaires de terres ou de maisons domiciliés dans son rayon et, comme tels, plus imposés que ne le comporte leur revenu personnel (§ 32-35). Chaque commune rurale où la commission siège temporairement, a également le droit d'y déléguer deux autres membres (§ 37). Les commissions urbaines de ce genre diffèrent cependant dans leur composition de celles des comitats et districts (§ 39-42). Celui qui se croit surtaxé doit faire valoir ses observations devant ces commissions, soit en personne soit par fondé de pouvoir; faute de quoi il est tenu de payer la somme qui lui est imposée (§ 46). Le réclamant qui se croirait lésé par la décision de la commission peut se pourvoir devant une *commission de réclamations*

où les imposables sont de nouveau représentés, mais en nombre inférieur (§ 65). Les deux commissions délibèrent publiquement et elles ont le droit de procéder par voie d'enquête ou d'expertise (§§ 50, 53, 54, 67, 71).

L'art. XLIX de 1870 explique les titres d'exemptions et rectifie leur classement. Elle exonère pour une seule première année le *revenu commercial intégral* des *étrangers* ne résidant pas encore une année dans le pays, et l'intérêt de leurs capitaux placés en Hongrie; il en est de même des bénéfices réalisés par des *sujets turcs* faisant le *commerce de transit* vers ou de la Turquie (§ 2). Il n'est plus question ici de l'exemption des biens acquis par mendicité.

δ) Impôt personnel de production (*Personal-Erwerb-Steuer*). Cet impôt de capitation qui est depuis bien longtemps propre à la Hongrie, a été expressément maintenu par l'art. (loi) XXIV de 1868. L'art. XXXIV de la même année l'a étendu à la Transylvanie, où par contre il a aboli une foule d'autres impôts analogues connus d'ancienne date sous différents noms: *Schutztaxe* (impôt de sûreté), *Kopfsteuer* (impôt de capitation), *Augmentations-Steuer* (impôt d'augmentation), *Bürgertaxe* (impôt bourgeois), *Opilionen-Steuer* (impôt sur le pâturage du bétail envoyé en Turquie à travers les prairies) etc. L'impôt personnel est du reste compris dans l'impôt sur le revenu, c'est-à-dire que ce dernier est diminué en proportion de ce que l'individu imposé paie pour l'autre. Le droit frappe sans distinction de sexe tout habitant du pays, âgé de plus de 6 ans. *Il ne frappe pas* ceux qui habitent depuis moins d'une année dans le pays, ceux qui vivent d'aumônes ou de la charité publique ou qui subissent un long emprisonnement. *Sont encore exempts de l'impôt:* les soldats en service actif, les invalides pensionnés qui vivent exclusivement de leur pension, les gardiens du fisc, etc. les fourriers de régiment, puis les moines mendiants et les ordres religieux voués au soin des malades. Cette contribution qui, par son origine et son but essentiel, a tout le caractère d'un véritable impôt de capitation ne frappe cependant pas chaque individu d'après un taux uniforme; le gouvernement absolu a introduit dans sa répartition des proportions graduées (1). Les lois ci-dessus mentionnées n'y ont apporté que de très-légères modifications.

(1) Voir pour ces gradations et l'organisation générale de l'impôt personnel telle qu'elle existait en 1860 l'exposé officiel inséré dans le mémoire du ministre des finances portant pour titre : *Die direkten Steuern in OEsterreich und ihre Reform*. (Les impôts directs en Autriche et leur reforme), Imprimerie impériale et royale de la Cour et de l'État, Vienne, pages 25 et suivantes.

B. Impôts indirects.

α). Impôt sur l'eau de vie. L'art. (loi) XVI de 1868 fait concorder l'impôt sur les produits alcooliques des distilleries hongroises avec le système d'impôts en vigueur à cette époque pour toute la partie occidentale de la monarchie. Dans les distilleries dont les cuves de fermentation ont une capacité d'au moins 30 *aimes* (*Eimer d'Autriche*), l'impôt est fixé par voie de transaction conventionnelle, en prenant pour base la production possible, laquelle est appréciée par les dimensions des ustensiles de l'exploitation. Les petites distilleries peuvent également par ce mode se racheter de l'impôt. Cette mesure est même admise au profit des agriculteurs du pays des Szeklers, en Transylvanie, lesquels, pendant l'hiver, doivent nourrir leur bétail des résidus des distilleries alors même que leurs chaudières ne mesurent pas plus d'une aime. Ils payent alors une taxe annuelle de deux florins par chaudière. L'impôt payé pour l'eau-de-vie exportée hors du territoire hongrois, est restitué.

β) Impôt sur le vin. Celui-ci continue à être perçu conformément aux lois et ordonnances entrées en vigueur sous le gouvernement absolu. Seulement l'art. XVII de 1868 qui sanctionne les anciennes règles décrète que le *Aufgusswein* produit par une infusion d'eau sur les raisins est exempté de l'impôt, pour autant qu'il serve à l'usage domestique du producteur et comme boisson des ouvriers. L'art XXXV de la même année concède une autre faveur aux vignerons (la loi dit *Weinbauern* de façon qu'elle ne s'applique qu'aux petits producteurs ruraux). Si leur récolte dépasse 40 aimes, il y a exemption d'impôt pour 5 p. °/₀ de la totalité du vin mis en cave; lorsque la production est inférieure, il y a toujours exemption pour 2 aimes. Cependant la quantité exemptée ne peut jamais dépasser 15 aimes. Le vin en cave non consommé dans l'année ne jouit plus de l'exemption l'année suivante. L'impôt sur le vin se perçoit, ou bien suivant accord passé par l'état avec toute une commune, ou bien par adjudication du droit de perception, ou par l'entremise de la régie, c'est-à-dire directement par les fonctionnaires fiscaux. On n'a recours au troisième mode de perception que dans les cas où les deux premiers sont démontrés inapplicables.

γ). Impôt sur la viande. L'art XXXV de 1868 prescrit des mesures à peu près analogues à celles dont nous avons parlé relativement à l'impôt sur le vin.

δ) Impôt sur la bière et le sucre. Les art. XIX et XX de 1868 consacrent provisoirement en cette matière des principes identiques à ceux que le

gouvernement absolu a introduits dans la législation, sauf une modification de peu d'importance, relative à la restitution des impôts payés pour les *bières* exportées. L'art. II de 1868 règle le mode de restitution de l'impôt pour *le sucre* exporté.

C. Taxes.

L'art. XXIII de 1867 adopte *en principe* la réglementation autrichienne relative *au timbre* et *autres taxes*, telle qu'elle était de fait exécutée jusqu'alors en Hongrie (1). Sur plus d'un point cependant il en tempère la rigueur et rapporte celles de ces dispositions qui avaient rencontré le plus d'opposition en Hongrie. Cet article décrète que pour les documents constatant des actes juridiques et faits en plusieurs exemplaires, l'original seul est soumis à la taxe entière, les copies à des taxes moindres (§ 2); il réduit l'estimation des successions consistant en maisons et terres, surtout lorsqu'il s'agit d'exploitations rurales d'une contenance inférieure à 50 Jochs de terrain (ce qui passe encore en Hongrie pour une *petite propriété*) (§§ 5, 7 et 9). La loi accorde aussi des dégrèvements sur les créances douteuses ou irrécouvrables dépendantes de successions (§§ 10, 11). Elle affranchit complètement de la taxe à laquelle elles sont sujettes les transactions immobilières révoquées dans les 30 jours de leur conclusion. Elle réduit à la moitié du taux ordinaire le droit sur l'acte de vente, par lequel un créancier hypothécaire acquiert la propriété de l'immeuble donné en hypothèque (§ 14). La même loi borne à la caution principale seule l'obligation de payer le droit pour acceptation d'une garantie lors de l'inscription sur le registre des hypothèques (§ 17). Elle abaisse les droits de succession entre parents proches et légitimes, et entre époux pauvres (§ 22, 23). Elle déclare *libres de toute taxe* les legs et donations faits dans un but scientifique, etc., pour favoriser l'instruction, ou dans un but charitable (§ 21), et comme on doit établir des équivalents de droits sur les biens immobiliers de main-morte (afin de dédommager le trésor de la perte des droits de mutation), l'art. (loi) XXIII de 1868 déclare exempts de droits non-seulement les immeubles qui ne paient pas d'impôts fonciers ou d'impôts sur les habitations, mais aussi le mobilier consacré *au culte* de n'importe quelle confession (§ 25). Quant aux immeubles appartenant *à des établissements scientifiques ou d'instruction publique, et dont les revenus sont employés aux*

(1) Pour prévenir tout malentendu, remarquons qu'il faut comprendre parmi les décrets autrichiens auxquels se rattache la législation hongroise récente en matière financière, les anciennes ordonnances émanées du gouvernement central et expressément déclarées applicables à la Hongrie avant le dédoublement de l'administration financière.

fins de ces institutions, ils ne sont imposés que pour *moitié* de l'équivalent ordinaire (§ 24). D'un autre côté, le même article (loi) soumet au timbre toute demande ou tout jugement en matière de divorce, même quand le procès se plaide devant un *tribunal ecclésiastique* (§ 19); il frappe d'une imposition personnelle et annuelle les *courtiers assermentés* (§ 29), tandis que le § 15 déclare en revanche affranchies de toute taxe les opérations conclues par leur entremise. Il soumet encore à une taxe spéciale, à supporter par l'entreprise, les *cartes personnelles de transport sur les tramways*, qui elles ne coûtent pas plus de 20 kreutzers la carte (§ 26). Enfin il oblige non seulement les fonctionnaires judiciaires à signaler, du moment où ils en auraient connaissance dans l'exercice de leurs fonctions, toute contravention au régime des taxes (§ 27), mais il soumet tous les livres des sociétés commerciales, des négociants et des industriels, à la révision des agents du fisc. D'autre part les pasteurs sont dispensés de l'obligation qui leur incombait sous le gouvernement absolu, de transmettre tous les trois mois aux autorités financières des extraits des registres des décès, afin de faciliter le recouvrement des droits de succession.

Un article (loi) postérieur (XVI de 1869) fixe les taxes à payer par les sociétés, les institutions publiques et les établissements industriels. Cette loi aussi est empreinte d'un caractère plus libéral que celui de la législation autrichienne, bien que les manifestations de ce caractère ne soient pas toujours à l'abri de la critique. Ainsi elle exempte de toute redevance le bénéfice net annuel des sociétés d'actionnaires, qui érigent et dirigent des caisses d'épargne jusqu'à concurrence de 8 p. °/₀ sur le fonds collectif (!) outre que tous les actes passés par ces sociétés jouissent de la même faveur (§ 13) (1).

Les chèques, billets de caisse et autres mandats semblables tirés sur des établissements financiers, sont en général *libres de taxe*; mais le capital déposé est soumis à une taxe de 2 p. °/° des intérêts payés par la banque (§ 15). Sont encore *complétement affranchis* de la taxe : les pétitions et les requêtes en matière gracieuse émanées de sociétés purement *scientifiques*, *artistiques*, *économiques* ou *philantropiques* lorsque ces actes n'ont

(1) Il n'est donc pas étonnant de voir l'institution de caisses d'épargne figurer parmi les opérations favorites des capitalistes hongrois et ces établissements éclore partout comme des champignons Presque chaque localité importante en Hongrie possède sa caisse d'épargne. La législation autrichienne s'est dès le principe mise à cet égard à un autre point de vue. Le réglement autrichien du 2 septembre 1844, sur les caisses d'épargne ne tolère pas même les institutions de ce genre dans un but de spéculation, mais impose aux fondateurs l'obligation de consacrer une partie des bénéfices à des œuvres de bienfaisance

pas un profit pécuniaire en vue (§ 3); *les hospices des enfants trouvés, hôpitaux, maisons d'orphelins etc.*, en ce qui concerne leurs affaires intérieures et sous la même réserve (§ 4); *les sociétés de secours mutuels*, et celles de *crédit mutuel*, les *banques populaires*, organisées sur le principe du *self-help* (peu importe que les membres soient solidaires ou non) (§ 5); les maisons de prêts sur gages (*monts de piété*) gérées par l'État (§ 12); l'institution hongroise de crédit foncier, pour la plupart des affaires qu'elle traite (§ 12). Sont affranchis de taxes séparées les titres provisoires pour versements partiels sur des actions, et les quittances pour indemnités payées suivant convention par les sociétés d'assurance pour dommages causés par le feu du ciel ou la mortalité des bestiaux (§ 16). Les titres d'actions sont différemment imposés selon qu'ils sont au nom d'une personne ou d'une firme, ou au porteur (§§ 7, 8). Pour que les certificats des institutions de crédit ou autres établissements commerciaux *qui n'ont pas, à proprement parler, de force probante*, soient néanmoins exempts de droits, il faut que l'autorité financière compétente *ait concédé expressément* cette franchise, qui s'éteint du moment où les pièces sont produites dans un procès (§ 20). *Les succursales d'établissements financiers ou industriels et sociétés établis à l'étranger*, sont soumises à des taxes pour les affaires traitées en Hongrie pour autant que la loi que nous analysons ou une autre plus ancienne le décrète (§ 24). *Les priviléges anciens, non expressément reconnus par la nouvelle loi, sont abolis* (§ 23).

Les taxes dont étaient auparavant grevées les cartes personnelles de transport sur les grandes routes, ont été étendues à toutes cartes personnelles délivrées par les *entreprises de chemins de fer* ou *bateaux-à-vapeur*, ce à raison d'un Kreutzer pour le coupon de 50 Kreutzers et pour toute fraction de 50 Kreutzers en-dessous ou au-dessus de ce prix (§ 18). Mais ces entreprises, ainsi que tous les établissements industriels en général, peuvent faire un arrangement à forfait avec le gouvernement pour le paiement de la taxe (22).

L'art. XXIII de 1869 dispense du timbre sur les journaux à partir du 1er janvier 1870, les journaux politiques et autres feuilles périodiques paraissant en Hongrie.

L'art. LIX de 1870 exempte les *requêtes et documents tendant au partage* des biens des familles vivants en communauté [1] en Croatie et en Slavonie.

(1) Cette espèce de communisme est une ancienne institution slave destinée à préserver de la division le patrimoine héréditaire de certaines familles, et à concentrer toute l'activité industrielle de leurs membres, ainsi que les résultats de leur coopération. Il y a quelques années, O. M. Utiesnovich a publié une brochure en Allemand sur cette question.

D. Autorités financières.

L'art. (loi) III de l'année 1848 (§ 4) décrétait déjà l'institution d'un ministère hongrois des finances, et la même loi décida en conséquence (§ 6) que le roi exercerait à l'avenir, par l'organe du ministère hongrois *responsable*, toutes les attributions exécutives qui jusque-là étaient du ressort de la Chambre aulique hongroise, y *compris les affaires minières* (1).

Nous avons vu que, jusqu'en 1848, outre la Chambre aulique hongroise, il existait encore un bureau central à Vienne, qui exerçait une influence active sur certaines affaires financières de la Hongrie. C'est à quoi se réfèrent d'abord les mots additionnels : « y compris les affaires minières. » Mais la Chambre aulique universelle de Vienne intervenait fréquemment aussi dans l'administration des finances hongroises; de sorte que l'une des principales victoires remportées par la Hongrie nouvelle consiste à avoir totalement écarté cette influence.

Du département des finances relèvent des *directions des finances*, à côté desquelles sont établis par tout le pays des *tribunaux financiers*, dont la mission est de rechercher et de punir les contraventions aux lois fiscales. Chacun de ces tribunaux se compose, en vertu de l'art. XXI de 1868 (§ 99), du directeur fiscal de l'arrondissement comme président, d'un greffier (*Aktuar*) nommé par le ministre des finances, et de deux assesseurs jurisconsultes, nommés par le ministre de la justice. Un tribunal supérieur des finances, dont les membres sont nommés par le roi et qui relève du ministre de la justice, siège à Pesth-Ofen, *comme tribunal d'appel* (§ 104).

La loi XVIII de l'année 1870 a établi *une cour des comptes*, chargée de la surveillance de la fortune publique et de la dette de l'Etat hongrois, du contrôle des recettes, des dépenses et de leur emploi ainsi que de la liquidation des comptes. A sa tête se trouve un *président responsable* comme les ministres, inamovible aussi longtemps qu'il remplit loyalement ses devoirs et nommé par le roi sur une triple liste de candidats présentés par la Chambre des députes. Il lui appartient de communiquer au parlement Hongrois toute négligence et tout procédé illégal dont il aurait

(1) Le même art. III de 1848 règle la marche à suivre pour *appliquer la responsabilité* d'un ministre hongrois, et détermine les cas où *cela peut avoir lieu*. La Chambre des Députés décrète la mise en accusation, la Cour qui doit juger le ministre inculpé est élue par la haute Chambre parmi ses propres membres et au scrutin secret. L'accusé et la Chambre des Députés ont chacun le droit de récuser 12 juges sur les 36 designés. C'est devant ce tribunal que le ministre des finances aurait à se disculper des détournements ou d'emploi illégal des sommes à lui confiées par l'Etat (§ 32-36).

connaissance dans la sphère de ses attributions, et de provoquer auprès du conseil des ministres les mesures destinées à y mettre un terme.

IX. — DÉFENSE NATIONALE.

L'art. (loi) XL de 1868 règle le *service militaire obligatoire* pour les citoyens Hongrois, d'une manière conforme, pour le fond comme pour la plupart des détails, à la loi militaire en vigueur dans la partie occidentale de l'Empire austro-hongrois. Il divise les forces militaires en : *armée active*, y compris la *marine de guerre*, *Landwehr*, *et Landsturm*. Cette dernière division ne se retrouve pas dans la partie autrichienne (sauf pourtant dans le Tyrol et dans le Vorarlberg). La durée du *service* est de 12 ans pour tous ceux qui sont jugés propres au service. Le *Landsturm* se forme par l'appel de volontaires, en temps de guerre (§§ 2-5). L'armée active accepte également des *volontaires*, spécialement des hommes doués de quelque instruction, avec engagement d'un an dans le service actif et la perspective d'être promus officiers de la réserve et de la *Landwehr*, pourvu qu'ils aient les connaissances requises (§ 20-21). Cependant *ces volontaires-là* diffèrent de ceux du *Landsturm*, en ce que ces derniers doivent n'être *pas encore* ou n'être *plus* soumis au service obligatoire général, tandis que les premiers ne font que prévenir leur libération du service, en entrant anticipativement dans l'armée.

Le *rôle de l'armée et de la marine militaire* consiste dans la défense *des deux moitiés de l'Empire*, gouvernées en commun par le roi actuel de Hongrie, contre l'ennemi extérieur, et dans le maintien de l'ordre et de la sécurité à l'intérieur (§ 7). La *landwehr* soutient l'armée active en temps de guerre, en défendant l'intérieur du pays. Exceptionnellement, en temps de paix, elle concourt au maintien de l'ordre et de la sécurité à l'intérieur (§ 8). Le *landsturm* est appelé en temps de guerre et en cas d'absolue nécessité, à soutenir l'armée active et la *landwehr*, à empêcher l'ennemi de pénétrer dans le pays et à le combattre lorsqu'il y est déjà entré. Il est placé sous la sauvegarde du droit des gens, comme formant partie intégrante de la force armée Austro-Hongroise (§ 9).

L'art. (loi) XLI de 1868 décide que la *landwehr* hongroise ne peut qu'*exceptionnellement* être envoyée *hors des pays dépendants de la Couronne hongroise*, et seulement en vertu d'une *décision spéciale de la législature*. Seulement si la diète n'est pas réunie et qu'il y ait péril en la demeure, le Roi, sous la responsabilité de tout le ministère

hongrois et moyennant approbation ultérieure du parlement; a le droit d'envoyer la *landwehr* hors des limites du territoire hongrois (§ 3)[1]. *Les frais de la landwehr* sont à la charge de l'*Etat hongrois*, aussi longtemps qu'elle n'est pas mobilisée à l'occasion d'une guerre; ils s'imputent en conséquence sur le budget du ministère hongrois de la défense nationale. Dans les cas de mobilisation, on les impute *sur le budget du ministère de la guerre commun aux deux moitiés de l'Empire* (§ 21). Dans ce cas aussi le commandement de la *landwehr* passe de son commandant supérieur à général en chef des troupes entrées en campagne (§ 27). Le ministre commun de la guerre reçoit aussi en temps de paix, du ministre de la défense nationale, des *communications* touchant l'état des divisions de la *landwehr*, de son armement, de sa dislocation et les circonstances y relatives. Des rapports sur le degré d'instruction de la landwehr lui sont périodiquement adressés par le commandant supérieur de celle-ci et par l'intermédiaire du ministre hongrois auquel il est subordonné (§ 31).

L'art. XI de 1867 avait suspendu la garde nationale, créée en vertu de la loi XXII de l'année 1848; la loi XLI § 32 de l'année 1868 l'a complètement abrogée.

L'art. XLII de 1868 s'occupe du *landsturm*. *Les frais* en sont également supportés par *le budget commun de la guerre*, bien que cette institution n'ait été créée que pour défendre l'intégrité du territoire hongrois (§ 4); mais sa solde et son entretien sont réglés par le ministre hongrois de la défense nationale (§ 9). Le roi en nomme librement le commandant; la convocation et l'organisation se font, sur l'ordre du roi, par le ministre précité (§ 2).

La *position des recrues hongroises* pour l'armée active dépend du parlement hongrois, tant pour ce qui concerne leur nombre que pour la durée du service. C'est ce que décide déjà l'art. XII de 1867 (§ 12). Le chiffre complet de l'armée sur pied de guerre, y compris la réserve, (mais à l'exception des troupes de la frontière), a été fixé par l'art. XL de 1868 à 800,000 hommes pour les 10 premières années. Ce chiffre sera réparti dans les deux *moitiés de l'empire en proportion de la population de chacune d'elles* (§§ 11-13). La supputation du chiffre de la population dans la partie orientale du royaume s'est faite conformément *à la loi sur le recensement*, formant l'art. III de 1869. Cette loi a été simplement promulguée

(1) Le § 8 de l'art. III de 1848 disait : L'ordre de mobilisation de l'armée hongroise à l'extérieur du territoire national et la nomination des officiers se font par décret royal, contresigné par le ministre hongrois qui se trouve à la résidence royale.

ad actum, c'est-à-dire qu'elle ne règle pas le recensement d'une manière perpétuelle, mais seulement celui qui a été organisé pour Janvier 1870. Précisément à cause de son caractère d'instabilité nous avons cru ne devoir la mentionner qu'en quelques mots, et seulement au point de vue de l'application pratique de ses données.

Le parlement de 1871 a, par ses articles III, IV, V et VI, apporté quelques modifications au système de la *Landwehr;* mais elles ne concernent que son *organisation intérieure*, que l'on pouvait considérer, en vertu de l'art. XII de 1867 (§ 11), comme rentrant dans la compétence exclusive du roi, puisque cette loi désigne expressément le roi comme *chef suprême de l'armée*, et qu'elle précise ses attributions (parmi lesquelles figure « l'organisation intérieure de l'armée commune, ainsi que de l'armée hongroise. »)

Pour terminer, mentionnons encore l'art. III de 1868, relatif à la *promulgation des lois hongroises*, et dont le § 8 charge le ministère général de veiller *à la traduction officielle des lois* dans les langues usitées en Hongrie, et de faire envoyer ces traductions aux différents municipes. Le texte original est déposé aux archives nationales, et publié en magyare dans le recueil officiel des lois. En suite de ces prescriptions, confirmées par l'art. XII de 1870 pour ce qui concerne les lois communes à la Hongrie et au Triple-Royaume, le ministère de la justice publie une *traduction allemande* des lois hongroises, chez l'éditeur officiel *Moriz Ráth, à Pesth.* Mais ce travail, quoique s'intitulant *édition officielle*, laisse à désirer sous le rapport de la fidélité de la traduction. Il en a déjà paru quatre volumes.

P. S. Le travail qui précède se rapporte seulement aux lois hongroises publiées jusqu'en décembre 1871. Quant à celles qui ont paru depuis, nous aurons soin, du moment qu'elles auront été recueillies en forme authentique (ce qui n'est pas encore le cas jusqu'ici), de les porter à la connaissance des lecteurs de cette Revue au moyen d'appendices qui se réfèreront à la présente étude. Nous voulons uniquement faire remarquer ici : que la *bastonnade* et le *prix du sang*, qui étaient jusque dans ces derniers temps la peine attachée à certains délits, sont dès à présent supprimés en Hongrie.

EXAMEN CRITIQUE DU CODE CIVIL DE MEXICO,

PAR

LÉON DE MONTLUC,

Docteur en droit, avocat près la Cour d'appel de Paris.

—

PREMIÈRE PARTIE.

1. Division en 4 livres. — 2-3. Titre préliminaire. — 4-5. LIVRE 1er, *Des Personnes*. — 6. Du domicile. — 7. Des personnes morales. — 8-14. Des actes de l'état civil. — 15. Du mariage. — 16-18. Effets du mariage. — 19. Du divorce a thoro et mensa. — 20. Des nullités de mariage. — 21-22. De la paternité et de la filiation. — 23. De la majorité. — 24. De la puissance paternelle. — 25-26. De la tutelle. — 27. Du curateur. — 28. De la restitution in integrum. — 29. De l'émancipation. — 30. De l'absence.

1. — Le Code dont nous nous proposons d'esquisser les traits principaux a été préparé par les soins d'une commission composée de quatre savants jurisconsultes, MM. YANEZ, LAFRAGUA, MONTIEL et RAPHAEL DONDÉ, et voté par décret du Congrès des Etat Unis du Mexique en date du 8 décembre 1870. Il est en vigueur, depuis le 1er mars 1871, dans la province de Mexico, autrement dite *District Fédéral*, et dans le territoire de Basse-Californie. Depuis il a été adopté successivement par une dizaine d'États, au nombre desquels les États de Hidalgo, Oaxaca, Sonora, Jalisco, Durango, Tlazcála. — Les autres conservent soit la vieille législation espagnole des *Partidas* et de la *novisima Recopilacion*, soit leur Code propre, comme celui de l'État de Puebla, *qui*, du reste, *diffère très-peu* du Code de Mexico.

A la différence du Code Napoléon, qui ne comprend que trois livres, ce nouveau Code en contient quatre; mais, sauf la subdivision du troisième livre en deux, la classification est à peu près la même. Ainsi le 1er livre traite des matières comprises dans le même livre du Code Napoléon sous cette rubrique générale : *des personnes;* le 2e livre, *des biens, de la propriété et de ses différentes modifications;* le 3e et le 4e livre, qui se partagent les matières comprises dans le 3e livre du Code Napoléon sous cet intitulé : *des différentes manières dont on acquiert la propriété,* ont pour objet l'un *les contrats*, l'autre *les successions*.

2. — Le Code Mexicain commence, comme le Code Napoléon, par un

chapitre préliminaire, où sont traitées certaines questions qui n'ont rien de particulier au droit civil mais qui trouvent nécessairement leur place en tête d'un recueil de lois civiles, parce que ces lois sont les plus nombreuses et les plus importantes de la législation d'un pays. Le législateur Mexicain toutefois, à la différence du législateur français, a bien eu soin de ne pas donner pour titre à ce chapitre, ces mots : *de la publication des lois*; il l'intitule, d'une façon plus générale : *de la loi, de ses effets et des règles générales de son application*. La publication des lois, en effet, n'est pas une condition essentielle du caractère exécutoire des lois; il est donc plus sage de se borner à la mentionner, en passant, et de ne point en faire l'objet d'une rubrique spéciale.

L'art. 1er de ce titre préliminaire et nous pouvons dire du Code civil Mexicain, puisque le système de numérotation par une seule série de numéros y est adopté, consacre le principe de l'égalité de tous, hommes ou femmes, devant la loi civile.

Les art. 2 et 3 s'occupent de la promulgation, et l'article 4 tranche à ce sujet la célèbre question des fractions kilométriques, dans le sens de leur prise en considération pour le calcul du délai de la promulgation, lorsqu'elles excèderont la moitié de la distance (5 lieues) fixée pour augmenter d'un jour le temps après lequel la loi sera réputée promulguée et dès lors obligatoire.

L'art. 5 pose le principe de la non-rétroactivité des lois.

Les art. 6 et 7 établissent que l'on ne peut déroger aux lois prohibitives et que la sanction de ces lois sera, pour le moins, la nullité des actes faits à leur encontre.

Les art. 8, 9 et 10 portent qu'il faut une loi nouvelle pour abroger une loi ou y déroger, qu'il n'est pas de coutume ni de désuétude qui puisse prévaloir contre une loi, et qu'une loi d'exception doit être limitativement interprétée.

L'art. 11 admet le principe que celui-là qui *certat de damno vitando*, doit être préféré à celui qui *certat de damno captando*; l'art. 12 le principe : *infans conceptus pro nato habetur*, principe moins absolu pourtant que dans la loi française, ainsi que nous le verrons aux articles 327 et 328 du Code de Mexico.

L'art. 13 et l'art. 14 consacrent le double principe établi par l'art. 3 du Code Napoléon à savoir, d'une part, que les lois relatives à la capacité et à l'état des personnes suivent l'individu, où qu'il réside, et d'autre part que les immeubles, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi du pays.

L'art. 15 renferme le principe *locus regit actum*; l'art. 16, celui exprimé par l'article 6 du Code Napoléon : « On ne peut déroger par des conventions particulières aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs. »

Les art. 17 et 18 tranchent la question de savoir d'après quelle loi devront s'exécuter les contrats ou testaments faits à l'étranger et dont l'exécution aura lieu sur le territoire régi par le Code civil de Mexico : Si ces actes émanent de sujets de ce territoire, l'exécution en aura lieu d'après ce même code; s'ils émanent d'un étranger, celui qui en poursuivra l'exécution aura le droit d'opter, pourvu toutefois qu'il ne s'agisse pas d'immeubles, entre la loi étrangère et celle du Code de Mexico.

L'art. 19 dispose que celui qui invoque une loi étrangère doit en établir et prouver l'existence; l'art. 20, qu'à défaut de texte de loi les juges s'en rapporteront à l'esprit de la loi ou aux principes généraux du droit, en les rapprochant des circonstances du fait. Ces deux articles sont une avantageuse paraphase du principe posé par l'art. 4 du Code Napoléon en ces termes : « Le juge qui refusera de juger sous prétexte du silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de la loi, pourra être puni comme coupable de déni de justice. » Nous disons *avantageuse*; car on ne voit trop ce que vient faire dans un Code civil une disposition toute de droit pénal comme la sanction de cet article 4.

Enfin ce titre préliminaire se termine par l'art. 21 lequel consacre cet axiôme de droit : *nul n'est censé ignorer la loi*, avec sa conséquence logique : *error juris non prodest.*

3. — En résumé ce titre préliminaire nous semble réaliser un progrès notable sur celui du Code Napoléon parce que, s'il contient des dispositions communes à plusieurs branches du droit en général, il n'en renferme pas, du moins, qui soit en dehors du droit civil, tandis que, dans le Code Napoléon l'art. 3 (disposition relative aux lois de police et de sureté), l'art. 4 (disposition déjà citée relative à la poursuite en déni de justice) et l'art. 5 (disposition évidemment relative au droit constitutionnel et à l'organisation judiciaire) statuent sur des points absolument étrangers à la loi civile.

Nous allons maintenant examiner chacun des 4 livres qui composent le Code civil de Mexico.

Livre Ier. — *Des Personnes.*

4. — Nous regrettons que le législateur mexicain, dans le choix qu'il a fait d'un titre pour ce premier livre de son Code, ait cru devoir s'en tenir

aux anciens errements. On sait les critiques, parfaitement fondées selon nous, dont a été l'objet cette traditionnelle division du droit, qui remonte jusqu'aux jurisconsultes romains, en droit des personnes et droit des choses : tout droit suppose une personne, comme tout droit aussi suppose une chose, de sorte qu'il est impossible de parler du droit des personnes, sans parler des choses, ou du droit des choses sans parler des personnes. Nous eussions donc désiré voir les savants auteurs de ce Code adopter une terminologie plus moderne et substituer à cet intitulé : *des personnes*, un autre dans le genre de celui-ci : *droit de la famille* ou *statut personnel*. Cela eût entraîné peut-être un remaniement dans le reste du Code, notamment pour les successions ab intestat qui eussent nécessairement trouvé leur place sous cette nouvelle rubrique *droit de famille*, ou pour le régime matrimonial qu'il eût été difficile de ne point faire dépendre d'un livre intitulé *statut personnel;* mais un remaniement du fond n'eût peut-être pas été le moindre avantage de ce remaniement de la forme, dont il eût été l'indispensable corollaire.

5. — Ce regret exprimé, avançons et nous ne tarderons pas à constater les améliorations que le législateur a opérées dans son œuvre, si on la compare à celle de 1804.

D'abord, pas de chapitre sur la jouissance et la privation des droits civils, sujet qui appartient soit au droit constitutionnel, soit au droit pénal : on renvoie seulement à cet égard aux art. 30, 33 et 36 de la constitution politique, et le titre très court, intitulé *Mexicains et étrangers*, se borne à poser la règle de la compétence des tribunaux du territoire soumis à ce Code, pour l'exécution des obligations contractées dans la République ou à l'étranger, envers qui que ce soit, Mexicains ou non, par des Mexicains ou des étrangers résidant sur ce territoire ou même n'y résidant pas, pourvu toutefois, dans ce dernier cas, qu'ils y aient des biens affectés à ces obligations.

Puis, aussitôt après ce titre I, le législateur s'occupe *du Domicile* (titre II) et cet ordre nous paraît préférable à celui du C. N, attendu que, pour étudier avec profit la matière des actes de l'état civil, il est utile de connaître celle du domicile dont il y est à chaque instant parlé.

6. — Le domicile est défini le lieu où l'on réside habituellement; à défaut celui où l'on a le siége principal de ses affaires. A défaut encore, le domicile d'une personne est censé être le lieu où elle se trouve (art. 26.)

Les règles sur le domicile élu, sur le domicile des fonctionnaires, des incapables ou des serviteurs sont les mêmes que dans le Code Napoléon;

il y a toutefois une légère différence en ce qui concerne les personnes travaillant et demeurant chez autrui, lesquelles, aux termes du C. N., ne sont domiciliées là où elles travaillent qu'autant qu'elles sont majeures : le Code Mexicain étend la règle (sauf ce qui a trait à l'administration des biens) à ceux-là mêmes qui sont mineurs et, en cette qualité, pourvus d'un tuteur. Il tranche, en outre, d'une façon positive, une question que tous les auteurs sans doute ont tranchée dans le même sens en se fondant sur l'esprit de la loi, mais sur laquelle cependant des controverses ont pu s'élever devant le silence du C. N. ; nous voulons parler de la question du domicile de la femme légalement séparée de son mari, à laquelle le Code Mexicain reconnaît le droit d'avoir un domicile propre.

7. — Le titre III comble une lacune qui existe dans le Code N. ; il traite des *Personnes Morales*, sujet que ce dernier Code a laissé à la jurisprudence le soin d'élucider ; il mérite par cette raison, que nous en rapportions les les dispositions, très brèves, du reste.

« On appelle personnes morales, dit l'art. 43, les associations ou corporations, temporaires ou perpétuelles, fondées dans un but ou pour une raison d'utilité publique, ou d'utilité publique et privée tout à la fois, et formant dans leurs relations civiles une entité juridique. »

« Aucune association ou corporation ne forme une entité juridique si elle n'est autorisée conformément à la loi » (art. 44).

« Les associations ou corporations qui jouissent de l'entité juridique peuvent exercer tous droits civils relatifs aux intérêts légitimes de leur institution » (art. 45).

Enfin l'art. 46 porte : « Ni l'État ni aucune autre corporation ou établissement public ne jouit du privilége de la *restitutio in integrum*. » Et l'art. 47 : « Les associations d'intérêt privé restent soumises aux règles du contrat de société. »

8. — Le titre IV consacré aux *actes de l'état civil* est plus complet et contient environ deux fois autant d'articles que le titre correspondant du Code Napoléon. Et tout d'abord, avant d'entrer dans l'examen de cette matière, faisons cette observation que ce mot *acte* de l'état civil ne saurait, dans le Code Mexicain comme dans ceux de la langue française, prêter au double sens qui en fait dans le droit français une locution vicieuse : en effet, l'acte dans le sens d'événement se dit en espagnol *acto*, tandis que l'acte dans le sens d'écrit constatant cet événement se dit *acta* ; la rubrique du titre IV du Code Mexicain est donc absolument irréprochable, et montre tout de suite que l'on va s'y occuper des actes de l'état civil dans cette dernière acception.

Les principes généraux de la matière sont à peu près les mêmes qu'en droit français. Nous signalerons cependant les différences suivantes :

1° L'officier de l'état civil appartient à l'autorité judiciaire et non pas, comme en France, à l'autorité administrative; en cela le législateur Mexicain s'est rapproché du législateur espagnol qui, dans la loi du 17 juin 1870 sur le *Registro civil*, confie les actes de l'état civil aux juges municipaux et cela, chose singulière, sous la direction et l'inspection de l'administration de la conservation des hypothèques.

2° Le législateur mexicain établit, non pas 3, mais 4 régistres (comme le législateur espagnol dont les 4 régistres, toutefois, ne sont pas divisés de la même manière) : 1er régistre, *Actes de naissance et de reconnaissance des enfants;* 2e régistre, *Actes de tutelle et d'émancipation;* 3e régistre, *Actes de mariage*, et 4e, *Actes de décès*. En Espagne le 2e régistre est celui *des nationalités*.

3° L'officier de l'état civil est incompétent (art. 67) pour faire les actes relatifs à son propre état civil, ou à celui de sa femme, de ses ascendants ou descendants; une disposition analogue se trouve dans l'art. 22 de la loi espagnole déjà citée,

4° Dans tout acte de l'état civil les nombres doivent être écrits à la fois en chiffres et en lettres (art. 62).

5° Tout acte doit être commencé, continué et achevé *uno contextu* (art. 61).

Voici maintenant quelques particularités relatives à chaque espèce d'actes de l'état civil :

9. — *Actes de naissance*. Le législateur mexicain donne pour la déclaration des naissances un délai, non pas de trois jours, comme les législateurs français et espagnol (art. 55 C. N. et art. 46 de la loi du *Registro civil*), mais de quinze jours, ce qui nous paraît beaucoup plus sage; il suit en cela l'exemple si largement donné par le législateur anglais, qui dans sa *Registry Law* laisse aux parents quarante-deux jours pour faire leur déclaration (6 et 7 W. 4, c. 86).

Il met au nombre des déclarations à comprendre dans l'acte de naissance celle des noms des aïeuls paternel et maternel de l'enfant, imitant en cela la loi espagnole du *Registro civil*.

Il s'exprime formellement sur les énonciations à faire lorsqu'il s'agit d'un enfant illégitime : si c'est un enfant simplement naturel (art 80, 81 et 82) l'officier de l'état civil ne mentionnera le nom du père ou celui de la mère ou tous les deux qu'autant qu'il en sera formellement requis par celui dont il mentionnera le nom, ou par son fondé de pouvoirs spécial,

Pour les enfants adultérins ou incestueux (art. 83, 84 et 85) il ne pourra mentionner qu'un nom, celui du père ou de la mère; le nom mentionné ne pourra être que celui de la personne non mariée, s'il s'agit d'une naissance adultérine; et jamais, si c'est la mère qui est mariée et qu'elle vive avec son mari, on ne pourra désigner pour père un autre que ce dernier.

10. — *Actes de reconnaissance des enfants naturels.* Le consentement de l'enfant reconnu, s'il est majeur, son consentement et celui du tuteur s'il est mineur au-dessus de quatorze ans, et, s'il est au-dessous de cet âge, le consentement du tuteur seul, doivent être exprimés dans ces actes.

11. — *Actes de tutelle.* Dans les soixante-douze heures de la collation de la tutelle, le tuteur fera établir par l'officier de l'état civil l'acte de cette tutelle, lequel contiendra 1° les noms, prénoms et âge de la personne en tutelle; 2° la raison de son incapacité; 3° les noms et désignation des personnes qui avaient la puissance paternelle sur l'incapable avant la tutelle; 4° les nom, prénom, âge, profession et domicile du tuteur et du curateur; 5° la nature de la garantie donnée par le tuteur; 6° le nom du juge qui lui a conféré la tutelle et la date de la sentence. L'acte de tutelle sera mis en marge de l'acte de naissance de l'incapable, sous forme d'annotation (art. 106, 107 et 109).

12. — *Actes d'émancipation.* Ces actes sont également rédigés sur les régistres et mis en annotation sur les actes de naissance (art. 111); cette annotation, pour l'acte de tutelle comme pour celui d'émancipation, est également prescrite par la loi espagnole (art. 60).

13. — *Actes de mariage.* Le législateur mexicain est, comme le législateur espagnol, favorable aux mariages *in extremis*; il donne à cet égard aux autorités administratives locales le pouvoir de dispenser de toute publication (art. 119 et 120), tandis qu'aux termes du Code Nap. (art. 169), il ne peut être accordé de dispense que pour l'une des deux publications.

Les publications ne valent que pour six mois, tandis qu'elles valent pour un an aux termes du Code français.

L'article 132 consacre formellement la faculté pour les contractants de faire établir leur acte de mariage par fondés de pouvoirs. Ceci est conforme aussi à la loi espagnole (art.67, 4°).

14. — *Actes de décès.* Ces actes doivent contenir l'expression du genre de maladie auquel a succombé le défunt et le lieu de sa sépulture (art. 137); ils seront, sous forme d'annotation, mis en marge des actes de naissance et de mariage (art. 148); cette dernière disposition existe dans la loi espagnole.

15. — Le titre V est consacré *au mariage.*

Le législateur mexicain, moins ennemi des idées générales que le législateur français, n'a pas craint d'ouvrir cette matière par une définition qu'il emprunte, du reste, presque mot pour mot à Portalis : « Le mariage (art. 159), est la société légitime d'un seul homme et d'une seule femme qui s'unissent d'un lien indissoluble pour perpétuer leur espèce et s'aider à porter le poids de la vie. »

Au nombre des empêchements au mariage, nous trouvons l'attentat contre la vie d'une personne mariée afin d'épouser son conjoint, et la folie constante et incurable (art. 163, VI et VIII).

L'âge requis pour contracter mariage est de 14 ans chez les hommes et de 12 ans chez les femmes (art. 164); il en est de même en Espagne (Loi du *Matrimonio civil*, du 18 juin 1870, art. 4).

La majorité au point de vue du mariage est de 21 ans pour les garçons comme pour les filles (art. 165); et même au-dessous de cet âge l'enfant est admis à se pourvoir auprès de l'autorité administrative du lieu contre le refus de ses père, mère, ascendant ou tuteur, de donner son consentement, si ce refus n'est pas fondé sur une raison sérieuse (173) : la loi mexicaine ne prescrit non plus ni l'obligation de consulter la mère, lorsque le père existe, ni les actes respectueux, après l'âge de la majorité légale; ce sont autant de points sur lesquels elle l'emporte, à nos yeux, sur le Code Napoléon, qui est peut-être de tous les Codes du monde celui où le plus d'entraves sont mises à la liberté du mariage.

L'art. 188 reproduit la disposition de l'art. 171 du Code Napoléon, aux termes duquel les nationaux mariés à l'étranger doivent, trois mois après leur retour, faire transcrire leur acte de mariage sur le régistre de l'état civil du lieu de leur domicile; mais l'art. 189 donne à cette disposition une sanction bien autre que celle unanimement acceptée par les interprètes du Code Napoléon : il établit que le défaut de transcription, sans invalider le mariage, en suspend du moins les effets civils; en France, au contraire, la seule sanction est celle qui découle tout naturellement de la difficulté qu'on éprouvera à faire la preuve du mariage non transcrit.

16. — Le premier effet du mariage est d'engendrer la parenté; aussi le législateur mexicain, au lieu de rejeter cette question de la parenté au titre des successions (où elle est reléguée dans le Code Napoléon, absolument comme si la parenté n'était qu'un incident du droit successoral, tandis qu'en réalité le droit successoral n'est que le corollaire de la parenté), lui consacre-t-il la première place et définit-il en quelques articles clairs et succincts la parenté, l'alliance, les lignes et les degrés; le principe du reste est le

même que dans le Code Napoléon, c'est-à-dire que la parenté collatérale, comme celle en ligne directe, s'y compte par le nombre des générations et non pas d'après les règles du droit canon; toutefois la question des alliances illicites y est formellement résolue en ce sens qu'elles engendrent l'affinité tout aussi bien que le mariage (art. 192).

17. — Le second effet du mariage est de créer des droits et des obligations entre les époux, et c'est à l'étude de ces droits et de ces obligations que passe tout de suite après le Code Mexicain ; cet ordre nous paraît plus logique que celui du Code Napoléon, lequel examine les demandes en nullité de mariage avant les effets mêmes du mariage. Nous signalerons seulement les dispositions les plus remarquables de ce chapitre : la femme doit obéissance à son mari pour *le ménage, l'éducation des enfants et l'administration des biens* (art. 201); elle doit suivre son mari partout où celui-ci l'exige, à moins d'une stipulation matrimoniale ou d'une sentence judiciaire qui l'autorise à ne point le faire (art. 204); l'autorisation donnée à la femme d'ester en justice s'entend pour toutes les instances du procès (art. 206); cette autorisation peut être générale (art. 208); elle n'est pas nécessaire pour les procès de la femme contre son mari (art. 212); lorsqu'il y a eu après coup ratification expresse ou tacite du mari, les actes de la femme deviennent inattaquables (art. 215).

18. — Troisième effet du mariage : *dette d'aliments*. L'obligation de fournir les aliments, qui existe notamment à la charge des père et mère vis-à-vis de leurs enfants, comprend, lorsqu'il s'agit de mineurs, celle de pourvoir à leur éducation primaire et de leur donner un emploi, art ou profession qui soit en rapport avec leur sexe et leur position (art. 223 et 395); l'action résultant du droit aux aliments peut être exercée par le ministère public (art. 229); ce droit ne peut être l'objet de renonciation ni de transaction (art. 238).

Après l'exposition des différents effets du mariage, le Code Mexicain s'occupe des évènements qui ont pour résultat d'altérer ou de rompre tout-à-fait les liens du mariage.

19. — Il consacre un chapitre à la *séparation de corps*, à laquelle il donne le nom de divorce, dans le sens de *divortium a toro et a mensa*, et dont les conditions et les effets diffèrent peu de ceux portés au Code Napoléon.

Nous remarquerons qu'aux différentes causes de séparation de corps admises dans la législation française : excès, sévice, injure grave, adultère de la femme, adultère du mari dans la maison conjugale, le Code Mexicain

ajoute 1° la tentative faite par le mari de prostituer sa femme ou celle, faite par l'un ou l'autre des deux époux, de corrompre ou prostituer les enfants issus du mariage (art. 240, 2*a* et 4*a*), ce qui est également admis par la loi espagnole (loi du *matrimonio civil*, art. 85, sexta et sétima); 2° l'abandon, sans juste cause et pendant plus de deux ans, du domicile conjugal (art. 240, 5*a*), ce qui nous paraît emprunté à la loi anglaise qui donne, à la femme *seule* toutefois, le droit de se pourvoir en *judicial separation* après une *désertion* de deux ans de la part de son mari (20 et 21 Vict. c. 85. s. 21); 3° l'adultère du mari, joint à la circonstance qu'il vit en concubinage avec sa maîtresse; 4° l'adultère du mari, joint à la circonstance d'insulte publique faite par lui à sa femme, ou de mauvais traitements infligés à celle-ci par la maîtresse de son mari ou à cause de cette maîtresse. — Nous ne saurions sur tous ces points décerner trop d'éloges au législateur de Mexico pour la protection qu'il accorde à la dignité de la femme, se gardant bien de suivre en cela les errements des légistes de 1804, qui n'avaient pas craint de traduire en articles de loi les dissolvantes théories du législateur-conquérant, pour qui l'adultère n'était qu'*une aventure de bal masqué*, et la femme un être sans âme, *une machine à faire des enfants*! Félicitons donc en passant MM. Yañez, Lafragua, Montiel et Dondé de ne s'être inspirés que sous bénéfice d'inventaire des exemples du Code Napoléon, et de ne point avoir conservé pour les œuvres du *Premier Empereur* un enthousiasme aussi déraisonnable que celui de leur compatriote, le défunt empereur Iturbide (1).

Nous serons plus réservés dans notre appréciation sur les dispositions suivantes :

Le fait par un époux d'avoir poursuivi contre son conjoint une demande en séparation ou toute autre condamnation non justifiée, sera une juste cause pour l'autre de demander la séparation (art. 244); la séparation de corps pourra, sous certaines conditions et notamment lorsque le mariage n'aura pas moins de deux ans ni plus de vingt ans d'existence, se faire par consentement mutuel (art 246 à 260); en matière d'adultère, le juge pourra, suivant les cas, admettre la compensation des torts (art. 245).

20. — Après le chapitre consacré à la séparation de corps, celui relatif aux *mariages nuls et illicites* trouve naturellement sa place.

(1) Ce personnage aurait, dit-on, fait venir de France l'ouvrier qui avait construit le lit de Napoléon, afin de s'en faire fabriquer un exactement semblable et d'entrer ainsi, même en dormant, dans le caractère du César Français.

Au nombre des causes de nullité de mariage figure l'impuissance incurable (art. 280, 7*a*).

La nullité pour cause de défaut de consentement des ascendants se couvre par l'expiration d'un délai de trente jours, à partir de celui où le mariage sera porté à leur connaissance (art. 282).

L'annulabilité du mariage pour défaut de dispenses en raison de la parenté ou de l'alliance disparaitra par l'obtention après coup de ces dispenses (art. 284).

L'erreur sur la personne n'est une cause de nullité qu'autant qu'il y a eu méprise sur la personne physique (art. 284).

La violence exercée par les personnes qui tiennent le contractant sous leur puissance paternelle et comportant le danger de perdre la vie, l'honneur, la liberté, la santé ou une partie considérable des biens pourra, pendant les 60 jours qui suivront le mariage, faire l'objet d'une action en nullité (art. 289).

21. — Le titre VI s'occupe *de la Paternité et de la Filiation* et suit absolument le même ordre que le titre correspondant (titre VII) au Code N.

Chap. I. *Des enfants légitimes.* — La légitimité de l'enfant né plus de trois cents jours après la séparation de corps ou l'annulation du mariage pourra être seulement contestée par le mari, sauf le droit pour la mère, l'enfant ou son tuteur de soutenir cette légitimité (art. 317); de même l'état de l'enfant né plus de trois cents jours après le décès du mari de sa mère pourra être en tout temps l'objet d'un débat, mais il ne sera pas de plein droit illégitime (art. 319) : sur ces deux points la loi mexicaine est d'accord avec la loi Espagnole (*de matrimonio civil*, art. 59). Lorsque la femme se sera remariée avant l'expiration de trois cents jours que la loi lui prescrit d'attendre, à partir du décès de son premier mari, l'enfant sera présumé issu de ce dernier s'il naît dans les 180 jours du décès; il sera présumé issu du second mari s'il nait plus de 210 jours après la célébration du nouveau mariage (art. 324).

On ne peut faire valoir les droits à l'état d'enfant légitime du chef d'un enfant qui n'a pas vécu 24 heures et n'a pas été, dans ce délai, présenté à l'inscription sur les régistres de l'état civil (art. 327 et 328).

Chap. II. *De la preuve de la filiation des enfants légitimes.* Mêmes règles que celles du Code Napoléon.

22. — Chap. III. *De la légitimation.* Le mariage subséquent, seul mode de légitimation, s'applique alors même qu'entre la naissance des enfants et ce mariage il sera intervenu un autre mariage (art. 353); la légitimation a

lieu au profit des enfants reconnus par les deux conjoints soit avant le mariage, soit dans l'acte même, soit *postérieurement et pendant le cours du mariage* (art. 356) ; dans ce dernier cas les droits résultant de la légitimation rétroagissent pour l'enfant au jour de la célébration du mariage (art. 359).

Chap. IV. *De la reconnaissance des enfants naturels*. Celui-là a capacité pour reconnaître un enfant naturel qui a dépassé d'un an l'âge requis pour contracter valablement mariage (art. 363).

La reconnaissance peut résulter, non seulement de la déclaration par insertion (contemporaine ou postérieure à la naissance) dans les régistres de l'état civil ou par acte notarié, mais encore d'un aveu, expressément et directement fait en justice, et d'un testament (art. 367) ; dans ce dernier cas, la reconnaissance survit même à la révocation du testament (art. 381).

La recherche de la paternité est absolument interdite, sauf le seul cas de rapt ; en cela, conformité avec le C. N ; quant à la maternité la recherche en est soumise à la condition préalable de la possession d'état d'enfant naturel de la femme contre laquelle la demande est intentée, tandis que, dans le C. N., on se contente d'un commencement de preuve par écrit.

La simple dénégation de la mère, dont la reconnaissance sera consentie par son enfant naturel, détruira de plein droit la reconnaissance d'un soi-disant père (art. 376).

23. — Le Titre VII est *intitulé de la minorité* et ne contient qu'un seul article, lequel fixe à vingt-un ans accomplis, pour les deux sexes, l'âge de la majorité (art. 388).

24. — Les 6 derniers titres du 1er livre s'occupent des différentes espèces d'incapables, auxquels la loi donne sa protection : personnes en puissance paternelle, personnes en tutelle, en curatelle, en état d'absence.

Les règles de la *puissance paternelle* (objet du Titre VIII) sont, en ce qui concerne la personne de l'enfant, identiques à celles du Code N. ; en ce qui concerne les biens, le Code Mexicain conserve la trace de la vieille distinction romaine des biens profectices ou adventices : en effet, quant aux biens provenant à l'enfant de donation de son père, celui-ci en règle et l'administration et l'usufruit comme il l'entend (art. 402) ; quant à ceux acquis à l'enfant par son travail, il en a tout à la fois la propriété, l'usufruit et l'administration pour la totalité (art. 404) ; enfin, quant aux biens provenant de toute autre source, le père en a l'administration et il en partage par moitié l'usufruit avec son enfant (art. 403). Du reste les règles de l'administration du père et les conditions de son usufruit sont exposées avec détail : l'usufruit du père se prolonge jusqu'à la majorité même de l'enfant (art. 410).

25. — Le chapitre IX, sous ce titre *de la Tutelle*, s'occupe à la fois des mineurs, des interdits et des prodigues.

Remarquons que toute demande en interdiction pour cause d'insanité d'esprit doit être accompagnée du certificat de deux médecins (art. 458) et que, l'interdiction une fois prononcée, le tuteur doit, au commencement de chaque année, présenter au juge du domicile de l'interdit un semblable certificat constatant la continuation de l'état d'insanité (art. 462).

La tutelle pour prodigalité ne donne au tuteur aucun droit sur la personne du prodigue; elle n'a d'effet que sur les biens et pour les obligations (art. 494).

Les décisions judiciaires prononçant ou levant une interdiction seront publiées dans les journaux (art. 525).

Lorsqu'à défaut de tuteur légitime ou testamentaire il y aura lieu de pourvoir un mineur d'un tuteur datif, le mineur lui-même désignera ce tuteur dont le choix, toutefois, sera soumis à l'approbation du juge (art. 555).

L'étranger, non domicilié dans le territoire soumis au Code de Mexico, est incapable d'y être tuteur (art. 562).

Une seule tutelle ou curatelle est une excuse suffisante pour ne pas en accepter une seconde (art. 567).

Le tuteur testamentaire qui s'excusera de la tutelle perdra tout droit à ce qui lui aura été légué par le testateur (art. 575); le tuteur, de quelque ordre que ce soit, qui refusera, sans excuses ou malgré le rejet de celles qu'il aurait proposées, de s'acquitter de la tutelle, perdra tout droit à la succession *ab intestat* du mineur, sans préjudice des dommages-intérêts, s'il y a lieu (art. 576).

26. — Le tuteur en général (et sauf le père, la mère, l'aieul et le tuteur testamentaire dispensé par testament), donne caution jusqu'à concurrence des revenus des immeubles ou capitaux du mineur, et des meubles corporels. La caution consistera en hypothèque ou en fidéjussion : en ce qui concerne l'hypothèque, l'analogie avec le Code Napoléon n'est qu'imparfaite; nous voyons en effet au livre III du Code Mexicain que les hypothèques légales ou *nécessaires* ne sont, pas plus que les hypothèques *volontaires*, dispensées d'inscription; mais le juge même qui reçoit le testament contenant la nomination du tuteur ou qui confère dans les autres cas la tutelle est, sous sa propre responsabilité, tenu de faire opérer dans les six jours l'inscription de l'hypothèque (art. 2017). Quant à la fidéjussion, elle ne sera acceptée que lorsque le tuteur n'aura pas d'immeubles sur lesquels on puisse constituer hypothèque (art. 579).

27. — Le tuteur doit se faire adjoindre un curateur (art. 592); celui-ci l'assiste dans la confection de l'inventaire (art. 603), dont le tuteur ne peut être en aucun cas dispensé; cet inventaire ne fait pas foi contre les tiers; le tuteur ne peut se payer à lui-même ce qui lui est dû par le mineur, sans l'assentiment du curateur et l'approbation du juge (art. 618); il ne peut non plus, sans cette double condition, donner à bail pour plus de neuf ans les biens du mineur (art. 621); du reste, dans tous les cas où le tuteur a besoin de l'approbation du juge, le curateur doit être préalablement entendu (art. 635).

Le curateur fait du reste l'objet d'un titre spécial (titre X); ses obligations et ses droits sont en général les mêmes que ceux du subrogé-tuteur du Code Napoléon. Mais sa nomination, au lieu d'émaner du conseil de famille, lequel n'existe pas dans le Code Mexicain, sera faite ou par le juge (art. 675) ou, sous l'approbation du juge, par les mêmes personnes qui ont le droit de nommer le tuteur (art. 671).

28. — Le titre XI parle de la *restitutio in integrum*. Ce bénéfice appartient à tout individu, soumis à la tutelle, qui a subi un préjudice par suite d'une affaire quelconque faite soit par lui-même, avec l'approbation du tuteur, soit par ce dernier (art. 679), pourvu (art. 680) que le préjudice ait eu lieu pendant l'incapacité, qu'il soit direct et cause une lésion de plus d'un quart. Ce n'est qu'un recours subsidiaire; il a pour effet d'indemniser l'incapable pour ce qui dépasse ce dont il peut se faire garantir sur les biens de son tuteur ou de sa caution. Le tiers avec lequel l'opération a été faite a l'option entre la réparation du dommage et la rescision du contrat. La restitution in integrum n'aura pas lieu pour les actes faits par le tuteur ou curateur avec l'autorisation du juge (art. 686).

29. — Le titre XII est consacré à l'émancipation et à la majorité. Remarquons que le mineur ne peut être émancipé qu'à l'âge de dix-huit ans et que l'acte d'émancipation est toujours soumis à l'approbation du juge (art. 690); que le mineur émancipé ne peut jamais ester en justice sans l'assistance d'un tuteur, mais qu'il peut faire tout acte qui ne consiste pas à aliéner, grever, ou hypothéquer ses immeubles (art. 692); enfin que l'émancipation est absolument irrévocable (art. 693).

Le majeur peut disposer librement de sa personne ou de ses biens; toutefois la femme, même majeure, ne peut, si elle a moins de trente ans, quitter la maison paternelle sans la permission de son père ou de sa mère, à moins que ce ne soit pour se marier ou que le père ou la mère ait contracté un second mariage. Cette disposition montre que, si le législateur

mexicain accorde plus facilement aux enfants la faculté de contracter mariage que le législateur français, ce n'est nullement dans l'intention de relâcher les liens de la puissance paternelle, qu'il tient au contraire plus serrés que ce dernier, mais bien pour favoriser le mariage et du même coup la morale publique.

30. — Le titre XIII de *l'absence* termine le Livre des Personnes; cette place nous semble plus rationnelle que celle occupée par le chapitre correspondant au Code Napoléon où il précède tous ceux relatifs à l'état des personnes : l'absence, en effet, est un *état* et les absents sont, par rapport au lieu de leur domicile, considérés par la loi comme des incapables; il est donc logique d'examiner leur situation après les incapacités, plus communes, provenant de l'âge ou de l'esprit. Quant au fond, les règles de l'absence, mesures provisoires, déclaration d'absence (après cinq ans), présomption de mort (après trente), administration des biens etc., sont empruntées en substance au Code Napoléon. A la différence des individus en tutelle, l'absent n'a pas le bénéfice de la restitution *in integrum*.

Avant de quitter la matière *des Personnes* faisons observer que l'*adoption* ne figure pas au Code Mexicain : mais, comme elle n'y est pas expressément abolie et que ce Code ne déroge à la législation antérieure que sur les matières embrassées dans ces 4 livres, on peut en conclure que l'adoption subsiste et reste soumise aux prescriptions de la vieille loi des *Partidas*.

Deuxième partie.

Livre II. — *Des biens, de la propriété et de ses différentes modifications:*

31. Livre II. *Des biens, de la propriété etc.* — 32-33. De l'Accession. — 34. De la possession. — 35. De l'usufruit. — 36. Des servitudes. — 37-39. De la prescription. — 40. Du travail.

31. — Ce livre s'ouvre par un premier titre de *dispositions générales* en trois articles où l'on expose que les choses peuvent être hors du commerce, soit par leur nature, soit par la volonté de la loi, mais que toutes celles qui sont dans le commerce sont susceptibles d'appropriation.

Le *titre II* est consacré à la division des biens, et le *titre III* à la propriété.

Les dispositions relatives à la division des biens en meubles ou immeubles, biens privés ou publics, sont semblables à celles du Code Napoléon sur le sujet. Le Code Mexicain est toutefois plus explicite et plus clair :

c'est ainsi qu'il expose très-nettement la différence qu'il y a entre les biens propres de l'Etat et les biens dont l'usage est commun à tous ; il expose en outre avec détail les règles sur les objets trouvés à la suite de perte ou d'abandon.

La propriété est définie *le droit de jouir et disposer d'une chose, sans autres limites que celles fixées par les lois* (art. 827).

Le partage de biens immeubles ne peut être fait par acte sous seing privé (art. 832).

La matière de la chasse est traitée avec d'assez longs développements qui semblent empruntés au souvenir des institutes de Justinien (lib. II. tit. I, 12 à 19); elle fait l'objet d'un chapitre, intitulé *de l'appropriation des animaux*, qui ne comprend pas moins de vingt articles; la matière *du trésor* est également fouillée à fond.

32. — Nous regrettons d'avoir à constater que les errements du Code Napoléon ont été suivis en ce qui concerne l'accession, que le législateur Mexicain définit « le droit à tout ce que produisent les choses dont on a la propriété et à tout ce qui s'unit ou s'incorpore à elles naturellement ou artificiellement » (art. 469). A vrai dire, les jurisconsultes romains qui ont imaginé cette théorie nous ont toujours paru plus ingénieux qu'habiles; à quoi bon, en effet, compliquer les choses et créer un droit particulier, là où il y a tout simplement application des principes généraux subordonnés aux nécessités du fait ? Et d'abord, en ce qui concerne les fruits, civils, industriels ou naturels, il est bien entendu qu'une fois la propriété définie « le droit de *jouir* et de disposer des choses », le droit aux fruits, c'est-à-dire *la jouissance*, est une conséquence naturelle de la propriété; on n'a pas besoin du droit d'accession pour expliquer la chose, et nous ajoutons que ce droit à tout *ce qui s'unit ou s'incorpore* est tout l'inverse du droit aux fruits, *lesquels se détachent*, au contraire, et se *désagrégent* de la chose. En ce qui touche les objets qui sont véritablement unis ou incorporés à la propriété, il n'est pas plus nécessaire de faire intervenir le droit d'accession. En effet, de deux choses l'une : ou l'union a été faite en vertu d'un droit, et alors pas de difficulté, ou elle a eu lieu sans droit; dans ce dernier cas, la nature même des choses n'exige nullement que cette violation du droit produise au profit de celui qui, de bonne au mauvaise foi, l'a commise, translation de propriété, car on peut comprendre que le droit du propriétaire des semences, arbres, matériaux etc. persiste après la plantation ou construction en terrain d'autrui; et, si la loi ne se fût exprimée en sens contraire, tout le monde serait d'accord pour reconnaître que le droit de revendication lui

reste. En vain objectera-t-on que la revendication ne sera plus matériellement possible là où il y aura eu création d'un objet nouveau, parfaitement distinct des deux objets primitifs, comme dans le cas du tableau, de la statue, du manuscrit, d'une combinaison chimique définitive etc. ; là non plus la raison pure n'admet pas que la propriété du tout soit, par droit d'accession, transférée au maître de la partie la plus précieuse ; il y a, de toute nécessité, confusion des droits de propriété, mais non pas accession de l'un à l'autre, et les deux propriétaires de deux objets, distincts *ab initio*, se trouvent *ex post facto* propriétaires du tout par indivis et chacun dans la proportion de la valeur respective des deux objets. Voilà les principes. Le législateur a cru, par un motif d'utilité, qu'il était bon d'y déroger : rien de mieux ! Mais il y a là dérogation aux principes naturels du droit, c'est-à-dire translation de propriété par la volonté de la loi, et non pas du tout par un mode juridique *spécial* ou par une conséquence *particuliere* du droit de propriété. Nous aurions donc été heureux de voir le législateur Mexicain, rompant cette assemblage de matières si distinctes réunies contre nature sous ce titre spécial *de l'accession*, traiter la question des fruits dans le chapitre même de la propriété, celle des plantations, semences, constructions en terrain d'autrui au chapitre des immeubles, celle enfin des peintures, sculptures, manuscrits, spécifications etc., au chapitre des meubles, et, pour chacune d'elles, exposer les raisons qui le déterminent à transférer au propriétaire de l'objet le plus précieux, la propriété du tout, sauf indemnité : ces raisons sont faciles à saisir, c'est l'intérêt des travaux d'agriculture, de construction, des œuvres d'art ou d'esprit, qu'il serait fâcheux d'abandonner au caprice du propriétaire de la matière, dont le droit rigoureux serait de les anéantier à son gré. Quant aux questions d'alluvions, formation d'îles, lais, relais etc., il n'y a là aucune translation de propriété : c'est une affaire de détermination de limites. Il est clair, en effet, que toute propriété bornée par une limite naturelle doit suivre les variations physiques de cette limite ; autrement la limite serait géométrique, et non plus naturelle, *quod est contrà hypothèsin* ; que le législateur croie nécessaire de s'en expliquer, nous le comprenons ; mais en ce faisant il fait œuvre simplement déclarative, et non translative de propriété.

33. — Quoi qu'il en soit, le Code Mexicain, en adoptant la théorie contraire à ces principes, l'a néanmoins améliorée sur divers points et notamment en ce qui concerne l'accession (*sic dicta*) relative aux immeubles : lorsqu'en effet des plantations ou constructions auront été faites de bonne foi en terrain d'autrui, il ne donne au propriétaire du terrain que l'option

entre se faire payer la valeur du terrain (ou d'une année de revenu, s'il s'agit de semences) ou conserver les constructions, plantations (ou semences) en en payant la valeur, *qu'il y ait ou non plus value* (art. 885); nous savons qu'en pareil cas le Code Napoléon, plus favorable (anomalie étrange) au possesseur de mauvaise foi qu'à celui de bonne foi, ne donne à ce dernier que le droit à la plus-value, tandis qu'au premier il réserve, pour le cas où le propriétaire du sol préférerait garder les ouvrages, le droit de se faire rembourser la valeur des matériaux et le prix de la main d'œuvre (art. 555).

34. — Le Titre IV est consacré *à la possession*. La place donnée à cette matière nous parait parfaitement choisie : c'est bien, en effet, au livre qui traite des biens, de la propriété et des modifications de celle-ci, que doit figurer le droit de possession qui est au fait ce que la propriété est au droit et, par conséquent constitue, comme la propriété, une relation de personnes à biens. Le placer avant la propriété eût été par trop hardi, quoique dans l'ordre historique des choses la possession ait sans nul doute précédé la propriété; en effet, c'est plutôt à l'importance qu'à la chronologie qu'il faut s'en rapporter en matière de droit; or, dans le droit actuel, la propriété et la possession existant simultanément, il est logique d'exposer d'abord les conséquences de la première pour passer ensuite à celles de la seconde, qui n'en sont que le pâle reflet.

Le Code mexicain donne de la possession la même définition que le Code Napoléon; puis il examine avec détail les droits qui en dérivent : 1° droit de se faire maintenir en possession contre les perturbateurs; 2° droit de s'y faire restituer, lorsque la dépossession n'a pas duré plus d'un an; 3° droit, si la possession a duré un an, de s'y faire maintenir ou restituer contre ceux là mêmes dont la possession est meilleure; 4° droit de se faire rembourser tous les frais nécessaires causés par la chose. — Tous ces droits sont communs au possesseur de bonne et à celui de mauvaise foi. De plus, le possesseur de bonne foi, c'est-à-dire « celui qui ignore les vices de son titre ou qui possède ou a des raisons de croire qu'il possède en vertu d'un titre translatif de propriété » (art. 927 et 928), a l'avantage de faire siens les fruits échus ou perçus pendant sa possession, d'être indemnisé des frais simplement utiles, d'exiger des intérêts à compter du jour des débours sur tous les frais par lui faits, de retenir la chose en garantie de son remboursement, de retirer les améliorations de pure fantaisie par lui faites, enfin de ne point répondre de la détérioration ou de la perte de l'objet, même arrivée par son fait.

La prescription, à laquelle le Code mexicain a réservé un titre spécial, n'est qu'un effet juridique de plus à ajouter à ceux de la possession; le législateur a donc eu raison de traiter cette matière de la possession à son rang et de ne point en faire, comme le législateur français, l'objet d'une simple parenthèse ouverte au titre de la prescription.

35. — Après la possession le Code de Mexico passe à l'*Usufruit* (Tit. V) qu'il définit « le droit de jouir des biens d'autrui sans en altérer la forme ou la substance, » et dont les règles sont pour la plupart empruntées au Code Napoléon. Cependant la question, si débattue, des *grosses réparations*, sur lesquelles les art. 605,606 et 607 de ce dernier Code n'ont pas paru suffisamment explicites, est tranchée par le Code mexicain d'une manière qui nous semble parfaitement raisonnable : l'usufruit a-t-il été constitué à titre gratuit, le propriétaire n'est pas tenu de faire ces réparations, si elles proviennent de vétusté, vice intrinséque, ou détérioration grave de la chose antérieure à l'époque de la constitution de l'usufruit (art. 1004 à 1007); a-t-il au contraire été constitué a titre onéreux, le propriétaire y est tenu, et l'usufruitier peut, après lui en avoir préalablement donné avis, faire procéder aux réparations dont il lui sera tenu compte à la fin de l'usufruit (art. 1009). La même distinction est adoptée pour la question de savoir par qui, de l'usufruitier ou du propriétaire, seront supportés les frais, dépens et condamnations des procès soutenus au sujet de l'usufruit (art. 1023).

36. — Dans le titre VI *des servitudes* le législateur a conservé la distinction des servitudes légales et servitudes volontaires. Il a toutefois fait disparaître la dénomination de *servitudes dérivant de la situation naturelle des lieux*, et cela à bon droit, selon nous, car ces prétendues servitudes n'en sont pas ; elles ne sont autre chose que la conséquence nécessaire du droit de propriété. Mais en supprimant la locution, le législateur mexicain n'en a pas moins laissé subsister la chose et, dans les chapitres consacrés aux servitudes légales, nous trouvons bien des dispositions où le mot de servitude est employé sans raison : ainsi l'art. 1058 établissant, sous le nom de servitude, l'obligation pour le propriétaire d'un fonds inférieur de recevoir les eaux du fonds supérieur ; ainsi tout ce qui est relatif à la prétendue servitude de mitoyenneté, à la distance à observer pour construire ou planter, aux vues et jours sur la propriété du voisin, toutes choses qui sont autant de conditions constitutives de la propriété, telle qu'elle est entendue et organisée par la loi du pays. Ce n'est pas à dire qu'il n'y ait pas de servitudes légales; il peut y en avoir, mais on peut concevoir une législation qui n'en établisse point: il y aura servitude légale partout où la loi, en considération

de telle ou telle circonstance d'intérêt public ou particulier, décrètera qu'un propriétaire aura *de jure* la faculté d'imposer à l'héritage voisin une charge à son profit, avec ou sans indemnité ; c'est le cas de la servitude imposée au propriétaire d'une source de laisser les habitants du hameau voisin y puiser de l'eau et même y faire les travaux indispensables pour l'abreuvage de leurs bestiaux (art. 1069) ; c'est encore le cas du propriétaire d'un fonds intermédiaire auquel la loi impose l'obligation de laisser le propriétaire voisin construire sur ce fonds les travaux nécessaires à la conduite d'eaux d'irrigation (art. 1073), ou à l'issue des eaux d'égoût (art. 1133 et 1134) ; c'est aussi la servitude légale de passage dont sont frappés les héritages entourant une propriété enclavée (art. 1091 à 1100). Dans toutes ces hypothèses, il y a dérogation au droit naturel pur de la propriété et constitution, de par la loi, d'une véritable servitude. Mais il n'y a pas servitude, au contraire, là où il y a simplement détermination des droits et des obligations du propriétaire foncier, soit urbain, soit rural, vis-à-vis de ses voisins ou de l'Etat ; autrement il faudrait dire que les lois sur les mines sont aussi constitutives de servitudes légales. Enfin, la meilleure preuve que ces obligations établies par la loi ne sont pas des servitudes, c'est que la plupart des servitudes volontaires n'ont d'autre but que d'y déroger !

Remarquons que le délai requis pour l'extinction des servitudes par prescription est, pour les servitudes continues et apparentes, de 10 ans ou de 15 ans (suivant qu'il y a ou non bonne foi), à partir du jour où le signe apparent de la servitude a disparu, et, pour les servitudes discontinues ou non apparentes, de 20 ou 30 ans, à partir du jour où le non-usage a cessé par suite d'un acte contraire à la servitude émanant du propriétaire du fonds servant ou de l'opposition par lui mise à l'usage de la servitude (art. 1157).

37. — Ici se termine au Code Napoléon le Livre des biens et des différentes modifications de la propriété. Le Code mexicain, au contraire, y ajoute : 1° une matière classée par le Code Napoléon au livre des différentes manières dont on acquiert la propriété, nous voulons dire *la prescription;* 2° une matière absolument négligée par le Code français, *le travail.*

Titre VII, *de la prescription.* — La prescription, dans un Code où l'ordre absolument rationnel serait suivi, devrait figurer pour moitié au titre des contrats, et pour l'autre moitié à celui des modes d'acquérir la propriété. Le législateur français, voulant tout réunir en un seul titre, l'a reléguée à la fin de son code ; le législateur mexicain, dans la même pensée, en fait l'objet d'un titre spécial qu'il classe avant celui des contrats et celui des modes d'acquérir ; l'un et l'autre ordre nous paraissent également vicieux ;

nous donnerions cependant la préférence à celui du Code Napoléon qui n'a pas, du moins, l'inconvénient de parler, à l'occasion de la prescription, de matières encore inconnues au lecteur. Quant à la manière dont le sujet est traité, c'est au contraire le Code Mexicain qui a toutes nos préférences. D'abord, (observation précédemment faite), il n'a pas fait l'absurde faute de faire de la possession un simple incident de la prescription tandis qu'en réalité c'est cette dernière, en tant que prescription acquisitive, qui est un des incidents de la possession. Puis la matière est soigneusement élaborée : elle est divisée en *prescription positive*, contenant un chapitre spécial aux immeubles et un chapitre spécial aux meubles, et en *prescription négative*.

38. — Pour la prescription positive, il faut une possession 1° fondée sur un juste titre, 2° de bonne foi, 3° pacifique, 4° continue, 5° publique (art. 1187). Est continue la prescription qui est non interrompue (art. 1192); le Code Napoléon au contraire semble faire de la continuité et de la non-interruption deux conditions distinctes. Le délai de la prescription est de 20 ans pour les immeubles et aussi pour les droits et actions réels, y compris les servitudes volontaires; il est de 3 ans pour les meubles. — En outre les immeubles se prescrivent par 30 ans, s'il y a mauvaise foi, et les meubles par 10 ans, s'il manque à la possession la bonne foi ou le juste titre, ou tous les deux. — La question du domicile respectif des propriétaires est donc mise de côté.

La prescription négative s'acquiert, avec ou sans bonne foi, par 20 ans à partir du jour de l'exigibilité de l'obligation (art. 1200). Toutefois il y a certaines prescriptions particulières. Ainsi, l'action en restitution d'un billet ou obligation s. s. privé souscrit sans cause et l'exception correspondante *non numeratæ pecuniæ*, se prescrivent par 2 ans du jour de la date du document, (art. 1202); les actions énumérées aux art. 2271, 2272 et 2273 du Code Napoléon, où elles se prescrivent par six mois, un an ou deux ans, sont toutes soumises par le Code Mexicain à une prescription commune dont le délai est de 3 ans (art. 1204); celles relatives aux pensions emphytéotiques ou censuelles, rentes, loyers ou toutes autres prestations de même nature, sont soumises, comme dans le Code Napoléon, à la prescription quinquennale (art. 1212).

39. — On ne peut renoncer à l'avance à la prescription positive (art. 1170), mais on peut renoncer à la prescription négative (art. 1171); toutefois cette renonciation n'aura d'autre effet que de doubler le délai de la prescription libératoire, sans que jamais néanmoins ce délai puisse dépasser 30 ans.

La renonciation à la prescription acquise est une véritable donation, et soumise en cette qualité à toutes les règles qui régissent ce contrat (art. 1172).

Toutes les prescriptions sans distinction courent contre les incapables pour minorité ou insanité d'esprit, lorsqu'ils ont été régulièrement mis en tutelle (art. 1220). Cependant la prescription n'est pas possible entre l'individu soumis à la puissance paternelle et ses ascendants, entre les incapables et leurs tuteurs ou curateurs pendant la tutelle etc; elle n'est pas non plus possible entre époux, ni même au profit d'un tiers contre la femme 1° pour les biens dotaux, 2° pour la part de la femme dans tous immeubles aliénés par son mari sans son consentement, 2° pour toute action qui réfléchirait contre son mari (art. 1231).

Remarquons, avant d'abandonner cette matière de la prescription, que le Code Mexicain ne reproduit pas la maxine, si justement attaquée, de l'art. 2279 du Code Napoléon : *en fait de meubles, la possession vaut titre*; il la remplace par cette autre, beaucoup plus sage et plus équitable : *en fait de prescription de meubles, le juste titre et la bonne foi se présument toujours* (art. 1197); l'intérêt de la facile circulation des meubles est par là suffisamment protégé; et en même temps est sauvegardée la notion du juste et de l'injuste, à laquelle la disposition de l'art. 2279, de quelque façon qu'on cherche à l'interpréter, fera toujours effrontément violence, en donnant un semblant de justification au trop célèbre paradoxe : *la propriété c'est le vol.*

40. — Nous arrivons enfin au titre VIII par lequel le législateur mexicain a voulu couronner son livre *des Biens et de la propriété*, et qu'il intitule *du travail*. Le législateur français avait fait usage de cette même expression lorsque, dans un exposé de motifs de la loi sur la propriété littéraire, il parlait de sa sollicitude pour tous les ouvriers de la pensée et tous les soldats *du travail* sans distinction (1). Néanmoins nous aurions préféré voir adopter la dénomination de *propriété intellectuelle*, attendu que ce mot *travail* nous paraît mieux convenir à un traité d'économie politique qu'à un recueil de lois positives. D'ailleurs le titre VIII du Code mexicain traite de la propriété industrielle, littéraire et artistique, et non pas du travail en général, si ce n'est dans un seul article où le principe de la liberté des arts, métiers et professions est établi (art. 1245). Quoi qu'il en soit, sachons gré au législateur mexicain d'avoir compris qu'il ne pouvait se

(1) Voir au Moniteur officiel du 25 mai 1866 le § 1er du rapport présenté au corps législatif par M. Perras, au nom de la commission, dont M. Jules Simon était le Président.

dispenser de traiter dans le corps même du Code civil une matière sans laquelle le Livre de la propriété resterait assurément incomplet; en outre le sujet est traité avec un soin et un luxe de détails, que nous sommes loin de trouver dans la loi française de 1866. Sans suivre la loi mexicaine dans tous ces détails, disons seulement que la distinction d'après laquelle elle a tranché la délicate question de la perpétuité ou de la temporanéité des droits d'auteurs, compositeurs ou artistes, nous semble des plus rationnelles : elle distingue la *reproduction* de la *représentation* des œuvres; la première constitue au profit de l'auteur, compositeur ou artiste, un droit perpétuel qui passe, sans aucune limitation de durée, à ses héritiers; (art. 1253 — en cela nous estimons la loi mexicaine préférable à la loi française des 14-19 juillet 1866, à la loi espagnole du 10 juin 1847 et au *Copyright Act* anglais, qui limitent le droit des héritiers, les deux premières à cinquante ans à partir du décès du *de cujus*, le troisième à une période de temps dont le minimum est de sept ans et le maximum de 42 ans comptés à partir de la première publication de l'œuvre); la seconde, c'est-à-dire la représentation d'œuvres dramatiques ou artistiques, n'est que l'objet d'une propriété temporaire pour les ayants-cause, cessionnaires ou héritiers, de l'auteur, qui n'en peuvent jouir au-delà de trente ans (art. 1284 et 1285).

CONVENTION DE GENÈVE.

NOTE SUR LE PROJET DE M. MOYNIER, RELATIF A L'ÉTABLISSEMENT D'UNE INSTITUTION JUDICIAIRE INTERNATIONALE, PROTECTRICE DE LA CONVENTION,

PAR

G. ROLIN-JAEQUEMYNS,

AVEC LETTRES DE MM. LIEBER, ACH. MORIN, DE HOLZENDORFF ET WESTLAKE.

Dans sa remarquable *Étude sur la convention de Genève* (1), M. Moynier, répondant à un reproche dont ce traité avait été l'objet, reconnaissait la difficulté d'en assurer, en tout état de cause, l'exécution de la part des hautes parties contractantes. Il avouait que « la seule garantie rationnelle » devrait consister dans la création d'une juridiction internationale, armée » de la force nécessaire pour se faire obéir, » mais il faisait remarquer en même temps, que « c'était là une imperfection inhérente à tous les traités internationaux (2). » Il aurait pu ajouter : inhérente à toutes les règles du droit international, ou plutôt au droit international lui-même.

En effet, l'absence de sanction positive est ce qui, jusqu'à présent, distingue dans son essence le droit international du droit national public ou privé. C'est elle qui fait encore de la guerre, dans certains cas, une extrémité inévitable, et par conséquent légitime. Ce trait saillant a frappé certains publicistes, au point de leur faire nier jusqu'à l'existence d'un droit international. Erreur cent fois répétée, toujours renaissante, qui tend à confondre la notion du juste et de l'injuste avec son application, et à renverser la vérité si énergiquement exprimée par ce vers célèbre :

Le crime fait la honte et non pas l'échafaud.

Il n'en est pas moins vrai que la lacune existe, qu'elle est souverainement regrettable et que depuis longtemps de généreux esprits s'appliquent à la combler. Ce fait suffit, indépendamment de l'intérêt spécial qui s'attache

(1) Paris, Cherbuliez 1870. V. compte-rendu de cet ouvrage par M. J. Hornung, T. II de la Revue, pp. 515-519.

(2) Moynier, op. c. p. 300.

à la convention de Genève, pour rendre digne de l'attention générale des jurisconsultes et des hommes d'état le projet soumis au *Comité international de secours aux militaires blessés* par son zélé président (1).

Pour procéder avec ordre nous résumerons d'abord l'exposé des motifs du projet, puis nous donnerons le texte du projet lui-même; nous ferons ensuite connaître les opinions exprimées à son égard par quatre jurisconsultes éminents, et par le comité espagnol de l'association internationale de secours aux militaires blessés. Enfin nous dirons notre propre sentiment, et nous ajouterons en terminant quelques considérations relatives à une idée incidemment émise par M. Lieber.

I. — *Motifs du projet.*

M. Moynier constate d'abord que la guerre franco-allemande, tout en montrant l'influence très bienfaisante de la convention de Genève, « a permis de reconnaître l'insuffisance d'une sanction purement morale pour » mettre un frein aux passions déchaînées ; elle a fait regretter aussi que les » rédacteurs de la convention eussent cru devoir, en matière pénale, s'en » remettre complètement au zèle des divers États, soit pour promulguer des » lois, soit pour réprimer les écarts de leurs propres ressortissants. » L'expérience démontre donc la nécessité d'une juridiction internationale. Mais la question est de savoir « s'il ne serait pas possible de l'établir sur des » bases telles qu'elle ne froissât pas de légitimes susceptibilités chez les » gouvernants, et que ses jugements offrissent de sérieuses garanties quant » à leur exécution. »

L'insuccès de tentatives antérieures n'est pas un motif pour se décourager. Car d'abord « les projets qui ont avorté n'avaient tous en vue, sauf » erreur, que l'observation des coutumes qui constituaient seules le droit » de guerre avant qu'il eût fait l'objet de conventions positives. Or, on com- » prend que des objections redoutables se soient élevées contre la préten- » tion d'établir des juges, quand le droit lui-même était loin d'être fixé. Il » n'en est pas de même en présence d'un texte formel, tel que celui de la con- » vention de Genève. » Ensuite la diplomatie et l'opinion publique se montrent de jour en jour plus favorables à l'idée d'une juridiction internationale. Témoin la constitution du tribunal chargé de régler le différend de l'*Alabama*.

(1) *Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la convention de Genève*, lue au comité international de secours aux militaires blessés dans sa séance du 3 janvier 1872, par Gustave Moynier, président. Extr. du Bulletin international, n° 11. Genève, 1872.

Passant à l'objet du traité qu'il propose, M. Moynier fait remarquer que la pénalité, en général, implique le concours des trois pouvoirs législatif, judiciaire et exécutif.

En ce qui concerne le droit de légiférer, il abandonne l'opinion qu'il avait soutenue d'abord, et d'après laquelle on pourrait laisser à chaque État le soin d'édicter des peines contre les violateurs de la convention. Deux choses, dit-il, ont ébranlé sa conviction sur ce point : d'abord le peu d'empressement qu'ont mis la plupart des gouvernements à faire des lois; ensuite le commencement d'exécution qu'a reçu l'idée d'une législation pénale internationale, notamment dans les traités entre la Suisse et diverses puissances pour la garantie de la propriété littéraire (1).

A qui devrait appartenir le droit de juger ? Ce serait nécessairement à une autorité mixte ou neutre, dont tout belligérant aurait intérêt à accepter l'intervention. D'ailleurs les gouvernements ne risqueraient guère d'être mis en cause. Ce serait aux auteurs immédiats des infractions que l'on s'en prendrait. « Le seul cas où une transgression de la loi pourrait être » imputable à un gouvernement serait celui où son auteur exciperait de son » ignorance. » Mais cela même engagerait les gouvernements à faire en sorte que « la vulgarisation de la convention de Genève, réclamée depuis » si longtemps, devînt un fait accompli. »

Quant à l'exécution des jugements, M. Moynier reconnaît que le ministère des gouvernements intéressés est indispensable, et que ceux-ci ne peuvent être contraints par aucune force matérielle à appliquer les peines prononcées. Mais il compte sur l'opinion publique pour agir sur eux, « si » le tribunal a soin de faire connaître en tous pays la manière dont ils le » seconderont. »

Outre les peines, il serait naturel de conférer au tribunal international le droit de prononcer des dommages-intérêts, au cas où il en serait réclamé par la partie lésée. « De plus il est juste, » ajoute M. Moynier, « qu'en pareil » cas le gouvernement du délinquant encoure la responsabité du paiement de » cette somme, car la convention ne peut guère être violée que par des » agents de l'autorité. D'ailleurs, on peut dire que les gouvernements sont » la cause de tous les maux de la guerre, et qu'ils en doivent supporter les » conséquences. Il ne serait pas équitable que les individus lésés fussent » victimes de l'insolvabilité personnelle des coupables immédiats. Et puis, » enfin, il n'est pas mauvais que les gouvernements aient un intérêt direct

(1) La France, 30 juin 1864; l'Italie, 22 juillet 1868; l'Allemagne du Nord, 13 mai 1869 etc. (*Note de M. Moynier.*)

» et pécuniaire à ce que la convention soit fidèlement observée par leurs » ressortissants. »

Le tribunal se composerait, comme celui de l'*Alabama*, de cinq membres, dont deux choisis chez les belligérants et trois chez des puissances neutres désignées par le sort. L'auteur du projet se demande toutefois s'il ne serait pas préférable que les cinq arbitres fussent pris chez les neutres.

Le tribunal n'agirait qu'à la requête de la partie lésée. Et encore faudrait-il, — « comme mesure d'ordre indispensable, » — que toute requête, avant d'être présentée, fût de la part du gouvernement du plaignant l'objet d'un examen préalable.

Enfin il faut viser à la publicité la plus grande possible, pour former et éclairer l'opinion publique, qui servira de point d'appui à l'institution nouvelle.

II. — *Texte du projet.*

Voici textuellement le projet sur lequel M. Moynier appelle l'attention des hommes compétents :

Art. 1. — Pour assurer l'exécution de la Convention de Genève du 22 août 1864 et de ses articles additionnels, il sera, en cas de guerre entre deux ou plusieurs des puissances contractantes, constitué un tribunal international auquel pourront être adressées les plaintes concernant des infractions à ladite Convention.

Art. 2. — Ce tribunal sera formé de la manière suivante :

Dès que la guerre aura été déclarée, le Président de la Confédération suisse désignera, par le sort, trois des puissances signataires de la Convention, à l'exclusion des belligérants.

Les gouvernements de ces trois puissances seront, ainsi que ceux des États belligérants, invités à nommer chacun un arbitre, et les cinq arbitres choisis s'assembleront, le plus promptement possible, au lieu qui leur sera provisoirement indiqué par le Président de la Confédération suisse.

Si la lutte s'engage entre plus de deux États souverains, ceux qui feront cause commune se concerteront pour le choix d'un arbitre commun.

Si, pendant le cours de la guerre, l'un des États neutres qui ont fourni des arbitres devient belligérant, un nouveau tirage au sort aura lieu pour remplacer l'arbitre nommé par lui.

Art. 3. — Les arbitres s'entendront entre eux sur le choix définitif du lieu où ils siégeront.

Les détails d'organisation du tribunal et la procédure à suivre seront laissés à leur appréciation.

Ils fixeront aussi eux-mêmes le moment où ils estimeront pouvoir cesser de siéger.

Art. 4. — Le tribunal ne s'occupera que des infractions au sujet desquelles des plaintes lui auront été adressées par les gouvernements intéressés.

Ceux-ci devront lui déférer toutes les affaires auxquelles ils désireront donner suite, et dans lesquelles des étrangers se trouveront impliqués.

Le tribunal soumettra les faits incriminés à une enquête contradictoire, pour laquelle toutes facilités devront lui être octroyées par les gouvernements signataires de la Convention, et spécialement par les belligérants.

Art. 5. — Le tribunal formulera son opinion, pour chaque cas particulier, dans un verdict de culpabilité ou de non culpabilité.

Si la cupabilité est reconnue, il prononcera une peine, conformément à la loi pénale internationale qui devra faire l'objet d'un traité complémentaire de la présente Convention.

Art. 6. — Les jugements du tribunal seront notifiés par lui aux gouvernements intéressés, et ceux-ci seront tenus d'infliger aux coupables les peines prononcées contre eux.

Art. 7. — Lorsqu'une plainte sera accompagnée d'une demande en dommages et intérêts, le tribunal aura qualité pour statuer sur cette prétention et pour fixer le montant de l'indemnité.

Le gouvernement du délinquant sera responsable de l'exécution de la sentence.

Art. 8. — Les jugements du tribunal seront communiqués à tous les gouvernements signataires de la Convention, traduits par eux, s'il y a lieu, dans la langue de leur pays, et publiés à bref délai dans leur feuille officielle.

Il en sera de même des avis auxquels les arbitres croiront nécessaire de donner de la publicité, dans l'intérêt de leurs travaux, notamment en ce qui concerne l'application de la pénalité et le paiement des dommages et intérêts.

Art. 9. — Les frais du tribunal, y compris le traitement des arbitres et leurs indemnités de déplacement, seront supportés par égales portions par les États belligérants, qui devront, au fur et à mesure de ses besoins, lui fournir les fonds qui lui seront nécessaires.

La comptabilité du tribunal fera l'objet d'un rapport final, qui recevra la même publicité que ses décisions.

Art. 10. — Les archives du tribunal seront réunies à Berne, à celles de la Confédération suisse.

III. — *Lettres de MM.* Lieber, De Holtzendorff, Westlake, Morin *et opinion des rapporteurs du comité central de la croix rouge à Madrid* (1).

Voici d'abord la traduction de la lettre de M. Lieber :

New-York, 10 avril 1872.

Monsieur,

J'ai reçu il y a quelques jours votre honorée lettre du 1 février... Je m'empresse de vous donner mon opinion, malgré la divergence qui peut exister entre nos vues concernant l'application des principes sur lesquels nous sommes complètement d'accord.

Je suis un des juristes qui se sont déclarés, de la manière la plus claire et la plus expresse, en faveur de l'expansion et de la multiplication constante de l'arbitrage et de la conciliation entre nations.

J'ai même fortement recommandé de retourner à la coutume du moyen-âge, et de prendre pour arbitres internationaux les facultés de droit des universités en renom; mais je me suis prononcé déjà dans mes *Political Ethics* contre l'idée d'une Haute-Cour internationale, par laquelle tous les différends entre nations seraient décidés. J'ai cru que la réalisation de cette idée, quand même elle serait possible, ne serait ni souhaitable ni efficace. Je n'ai pas changé d'opinion.

Qui serait le *sheriff* (l'exécuteur des décisions) d'une haute Cour des nations? Et quel est même le tribunal ordinaire dont les jugements feraient quelque impression, si l'on ne savait que ses arrêts seront appliqués par le pouvoir public? Il est vrai que Hugo Grotins fut cité comme autorité au Congrès des nations Européennes à Vienne. Mais s'il fut cité ainsi au-dessus des monarques, des ministres et des nations, c'est précisément *parce qu'il* n'était qu'un simple particulier, absent de la lutte et ayant écrit son ouvrage sur la paix et la guerre, sous la dictée de la raison et de la justice, sans se préoccuper aucunement des cas en question, qui appelaient les lumières de la raison et de la justice.

Des nations libres seraient toujours dans une position désavantageuse devant un pareil tribunal : car les gouvernements plus ou moins despotiques sont toujours mieux placés que des nations libres pour cabaler et intriguer, et les nations libres ont spécialement besoin d'autonomie. Ce besoin, sans équivaloir à l'isolement, croîtra avec les progrès de la liberté et le développement du *self government*. Je suis parfaitement certain que peu de citoyens américains consentiraient à confier une affaire litigieuse dans laquelle leur république serait intéressée, à une Haute-Cour internationale permanente,

(1) Nous devons le texte de ces communications, en partie à leurs auteurs, et en partie à l'obligeance de M. Moynier lui-même.

quelque favorable qu'il puisse être à des tribunaux d'arbitrage établis par des traités spéciaux. Le pouvoir de ces derniers tribunaux et l'autorité de leurs décisions sont dûs précisément à la raison qu'ils sont constitués par consentement mutuel, et pour l'occasion spéciale dont il s'agit. Ce n'est pas une jalousie puérile, mais le besoin d'autonomie qui empêcherait une nation libre de quelqu'importance de se rallier à une Haute-Cour internationale permanente.

Toutes ces raisons s'appliquent avec une beaucoup plûs grande force au tribunal international que vous proposez pour juger les infractions à la convention de Genève en cas de guerre. Vous dites, art. 6 : *les jugements du tribunal seront notifiés par lui aux gouvernements intéressés, et ceux-ci seront tenus d'infliger aux coupables les peines prononcées contre eux.*

Tenus? Par qui les gouvernements respectifs seront-ils *tenus* de punir ceux qui ont violé les règles de la Convention de Genève, si les belligérants ne le font pas de leur propre volonté? Les temps récents nous ont fourni deux exemples de peuples, — l'un en Europe, l'autre en Amérique, — succombant l'un et l'autre parce qu'ils étaient énervés par la vanité. Les infractions aux principes protecteurs de la Convention de Genève ont été fréquentes; peut-on imaginer la soumission aux jugements du tribunal international de la part de ceux qui fréquemment ont méconnu les lois les plus élémentaires de la guerre? Et quand je parle de la Convention de Genève ne vous méprenez pas, je vous prie, sur mes sentiments à son égard. Rien n'est plus sacré à mes yeux que ce spectacle de la charité se mettant au pas du tambour et marchant en avant, non pour se battre, mais pour relever les blessés ou pour succomber elle-même dans l'accomplissement de cette tâche. Mais je m'occupe seulement ici de ce qu'il y a de praticable ou de désirable dans l'exécution de votre plan.

Si la Confédération suisse doit être à perpétuité la gardienne de ce tribunal international, qu'arrivera-t-il au cas où la Suisse elle-même serait enveloppée dans une guerre? Elle l'a été, pourquoi ne le serait-elle pas de nouveau? Il y a des moments où les nations ne peuvent s'empêcher de faire ce que Solon exigeait de chaque citoyen en temps de discorde civile.

Vous voyez par ce que j'ai dit que, quant à moi, je ne suis pas partisan de l'établissement permanent de tribunaux chargés de statuer entre belligérants. Cependant j'applaudis a tout ce qui, à quelque degré que ce soit, tend à faire planer la raison, la justice et la charité, comme une nuée bienfaisante, sur la plus ardente chaleur du combat. C'est ce que savent tous ceux qui ont connaissance du Code des lois de la guerre sur terre, que j'ai conçu et écrit, et que le Président Lincoln a publié comme ordre général pour la conduite des armées américaines, en 1863. Je ne voudrais donc pas vous conseiller d'arrêter brusquement tous vos efforts pour donner une efficacité de plus en plus

grande à la Convention de Genève. Poursuivez-les avec zèle et ne regardez les contrariétés que comme un stimulant à de nouvelles tentatives. Car votre cause est sacrée.

Comme remarque générale, je me permets de répéter à cette occasion qu'une des choses les plus efficaces et les plus utiles que l'on puisse faire, en cette matière, pour améliorer les rapports entre nations dans la paix ou dans la guerre (et il y a des *rapports mutuels* [*intercourse*] dans la guerre, attendu que l'homme ne peut se rencontrer avec l'homme sans qu'il en résulte un échange de rapports), — une des choses dont il y aurait le plus à attendre dans l'intérêt de l'internationalisme, serait la réunion des plus éminents jurisconsultes du droit des gens que possède notre race cis-caucasienne, — un de chaque pays, — en leur capacité individuelle et non en vertu de quelque mandat public, pour régler entre eux certaines grandes questions du droit des nations, qui sont encore indécises, — telles que la neutralité, l'emploi de troupes barbares comme auxiliaires, la durée des droits ou des obligations fondées sur la qualité de citoyen. J'entends *régler* comme Grotius réglait ce dont il s'occupait, par le grand argument de la justice. Ce qui émanerait d'un pareil corps, code ou proclamation, serait *certain* d'acquérir bientôt une autorité supérieure au livre du plus grand juriste isolé. J'espère qu'une pareille réunion pourra avoir lieu en 1873 ou 1874.

Avec la plus haute considération, etc.

Au général G. H. Dufour, *Président honoraire du Comité international etc., etc., à Genève.*

Voici la lettre de M. de Holtzendorff (traduction) :

Charlottenbourg, 23 février 1872.

A Monsieur Gustave Moynier.

Monsieur et très honoré Président,

L'idée que vous mettez en avant est naturelle et juste, en même temps que logique et claire; elle mérite donc d'être expressément appuyée par tous ceux qui ont à cœur les progrès du droit des gens.

La convention de Genève a encore besoin d'être complétée à deux points de vue : — 1° celui de la *légitimation* des membres des sociétés internationales de secours pendant la guerre, puisque c'est un fait qu'il a été commis nombre d'abus de la croix rouge; je me permets donc de recommander ce sujet à vos sérieuses réflexions; — 2° celui de l'assimilation des contraventions à la convention de Genève avec des crimes internationaux.

Mais, quant à ce dernier point, et à la question de savoir si les États, dans le développement actuel du droit public consentiront à se soumettre au

Tribunal proposé par vous, je dois dire que j'en doute fort pour ma part, et je pense qu'il faut prendre en considération les faits suivants.

Les États se refusent *en temps de paix*, lorsqu'il s'agit de *leurs propres ressortissants*, à livrer des *meurtriers* même à des tribunaux de pays amis; comment pourraient-ils se croire obligés en *temps de guerre* à livrer leurs ressortissants à une justice étrangère?

A cela s'ajoute encore maintenant le sentiment que les États neutres, pendant la dernière guerre, ne se sont point montrés complétement impartiaux dans l'appréciation des questions de droit qu'elle a soulevées; l'opinion publique s'est trouvée par moments soumise à des oscillations incompréhensibles.

Sans doute la convention de Genève se distingue de la plupart des traités internationaux en ceci, que les gouvernements signataires de cette convention ont un intérêt considérable à en empêcher la violation, et qu'il y a une forte présomption de la volonté de leur part d'y mettre obstacle.

Mais comment, pendant la guerre, un gouvernement pourra-t-il être rendu responsable des contraventions aux articles de la convention commises par des soldats isolés? D'après la nature même des choses, il y a déjà de grosses difficultés à distinguer entre les *violations coupables* et punissables de la convention de Genève, et les *inobservations excusables* qui sont des faits accidentels.

Je tiens pour nécessaire une révision et une amélioration de la convention de Genève, et voici les points qui me paraissent de préférence devoir être réglés dans des propositions complémentaires :

1° La légitimation des individus qui s'offrent volontairement à soigner les malades et les blessés pendant la guerre doit avoir lieu sous le contrôle international, par une autorité dans le sein de laquelle l'une et l'autre puissance belligérante et les États neutres seraient représentés chacun à proportion d'un tiers.

2° Les gouvernements s'obligeraient, soit dans les cours d'instruction militaire, soit au moment de l'explosion de toute guerre, à porter à la connaissance des troupes par une proclamation spéciale les principes de la convention de Genève, et à frapper les contraventions coupables à cette convention par des peines inscrites dans leurs codes militaires.

3° Auprès de chacune des deux armées belligérantes serait constituée une *commission d'enquête* composée de *trois membres* appartenant aux belligérants et aux neutres, laquelle, dans le cas d'une violation affirmée de la convention, aurait à constater *immédiatement* par un protocole l'état des faits; en outre :

a) dans le cas d'une contravention accidentelle, elle donnerait avis à l'autre

partie de ce qui se serait passé, afin que celle-ci pût prendre pour l'avenir des mesures de précaution éventuelles;

b) dans le cas de violation coupable, elle réclamerait satisfaction de celle des deux parties à la charge de qui serait cette violation.

4° Tout gouvernement s'obligerait à des dommages intérêts sur la *réclamation* de la commission d'enquête, dans les cas où la convention de Genève aurait été violée soit par sa propre faute, soit par celle des officiers exerçant le commandement.

La chose la-plus importante de toutes me paraît être pour le moment une constatation *authentique* des actes contraires à la convention qui auront pu se produire; en effet, jusqu'à présent la plupart des cas de ce genre ont été contestés entre les belligérants et sont restés contestés.

Je tiens pour très difficilement applicable *pendant* la guerre le renvoi *direct* d'un coupable de ce genre devant une instance judiciaire internationale, neutre.

Supposons qu'un général ait encouru le reproche d'avoir, par sa négligence, assumé la responsabilité d'une violation de la convention commise par ses subordonnés, pourra-t-on, pendant la guerre même, l'envoyer devant un tribunal? Que plus tard, après le rétablissement de la paix, une indemnité soit allouée pour le dommage causé, cela a plutôt un intérêt juridique qu'une importance pratique pour l'humanité.

La prompte constatation de l'état des faits, immédiatement après une bataille par exemple, aura une signification morale plus importante, et contribuera plus à l'observation de la convention de Genève, qu'une procédure pénale internationale dont la solution exigera nécessairement un long et scrupuleux travail.

Le résultat de ces observations est que je suis d'accord avec l'idée fondamentale de votre projet, mais que je ne le suis point avec le mode d'exécution que vous proposez. Je crains que ce mode d'exécution ne se heurte à de graves difficultés auprès des gouvernements et que, si tel ne devait pas être le cas, il ne soit pas de nature à contribuer aussi efficacement à éviter les sujets de plaintes et de conflits que l'institution, dont j'émets l'idée ci-dessus, d'une simple commission *internationale* d'enquête et de réclamation, *sans juridiction proprement dite*.

Veuillez agréer, etc.

M. Westlake exprime, dans la lettre suivante, adressée à M. le général Dufour, une opinion plus absolue:

Londres, février 1872.

Monsieur,

Je vous remercie de m'avoir envoyé la note de M. Moynier.... et puisque vous me faites l'honneur de me prier de vous faire connaître mon opinion

personnelle à cet égard, je vais vous faire part franchement des difficultés que, selon moi, ce projet soulève.

Comment, en temps de guerre, soustraire à leurs devoirs militaires les témoins dont la comparution devant la cour internationale deviendrait nécessaire afin que cette cour puisse statuer sur les plaintes qu'on lui soumettrait? Ou bien, si le jugement n'était fondé que sur des témoignages écrits, comment lui assurer la considération sans laquelle il ne triompherait pas des passions excitées par la lutte, et comment faire pour que les autorités militaires des deux côtés aient assez de loisir pour recueillir ces témoignages avec soin?

D'ailleurs, c'est à la bonne foi, à l'énergie et à la promptitude du général qu'il faut, après tout, se fier, pour la répression efficace des contraventions à la convention de Genève, dont ses soldats pourraient être portés à se rendre coupables. N'y aurait-il pas lieu de craindre que la bonne foi du général ne soit altérée, et sa promptitude et son énergie émoussées, si on lui permettait de partager le sentiment de responsabilité avec un tribunal lointain? Même en admettant qu'il pût vaquer à l'instruction préalable, ne devrait-on pas, sous ce point de vue, le regarder plutôt comme une perte que comme un gain pour la réalité de la répression?

Voilà, monsieur, les pensées qui me portent à rester, pour le présent, dans l'opinion que la meilleure voie d'assurer le respect qu'elle mérite à la convention de Genève, est d'engager les gouvernements à en frapper les infractions par la législation pénale de leurs pays respectifs, et spécialement par des ordonnances militaires d'une sévérité proportionnée à l'énormité de tels délits.

Agréez, monsieur, etc.

Au moment de livrer cet article à l'impression, nous avons encore reçu communication d'une lettre dans laquelle M. Achille Morin, conseiller à la Cour de Cassation de France, se montre plus favorable au projet. Voici ce qu'écrit M. Morin au Président du comité international :

Paris, le 28 mai 1872.

Monsieur le Président,

...Je n'hésite pas à déclarer hautement que j'adopte en tous points les idées si bien exposées et même la plupart des articles du projet, sous la réserve seulement de présenter quelques observations lorsque viendra le moment de créer de véritables pénalités et de régler la compétence pour les condamnations pénales. En lui-même, d'ailleurs, le projet rentre dans les vues de mon tout récent ouvrage sur les : « lois relatives à la guerre, » où je me suis efforcé d'indiquer, pour différentes règles du droit des gens moderne, les

moyens de leur donner une sanction efficace, devenue nécessaire, même dans la guerre et par voie de condamnation pénale des excès reprouvés (1).

Ceux qui méconnaissent le droit des gens, ou la loi du progrès, trouveront impossible la réalisation de l'œuvre. Mais leurs critiques et objections n'ont aucune valeur, lorsqu'il ne s'agit plus de fixer et sanctionner de simples coutumes, parfois éludées, ni même de faire punir des infractions inhérentes aux combats, parmi lesquelles est l'emploi d'engins interdits par le droit moderne, volontaire ou conventionnel; lorsque l'unique but est d'assurer l'exécution d'une convention de *neutralité*, pour les hopitaux et les ambulances, pour les blessés et le service sanitaire; lorsqu'enfin l'expérience a démontré la nécessité de sanctionner efficacement les dispositions expresses et formelles d'une convention conclue entre toutes les puissances du monde civilisé, dictée par les droits sacrés de l'humanité et qui a réalisé un progrès considérable dans la civilisation.

La convention de Genève avec articles additionnels, exécutée généralement encore bien qu'il y ait eu quelques infractions accidentelles, a constitué des droits et des obligations corrélatives, de telle sorte qu'il ne pourrait plus y avoir inéxécution, pas plus que rupture ou dénonciation au gré d'une ou plusieurs des puissances ayant ainsi contracté et exécuté. Pour chacun des gouvernements signataires, il y a droit acquis à l'exécution constante; et conséquemment droit d'exiger que son exécution en tout lieu soit assurée par des moyens efficaces. Pour chacun d'eux aussi, il y a obligation contractée d'y conformer ses lois ou bien de consentir au moyen conventionnel qui assurerait l'exécution par tous, fût-ce une institution internationale pour qu'il y eût justice impartiale en cas d'infractions nouvelles. Conséquemment, dès que l'opportunité d'une réunion pour convention complémentaire apparaîtra à l'un ou à plusieurs des gouvernements intéressés, le droit et le devoir pour tous seront de délibérer et d'aviser, d'autant plus qu'ils ont négligé d'assurer eux-mêmes l'exécution par leurs administrés dans la loi du pays et que la sanction doit être uniforme partout.

L'institution d'une juridiction internationale serait un progrès nouveau, après celui de l'arbitrage consenti pour le conflit de l'*Alabama*. Il ne saurait y avoir d'objections sérieuses, en tant que cette juridiction aurait un caractère *disciplinaire* vis-à-vis des infracteurs et *civil* vis-à-vis des gouvernements responsables. La présomption, en effet, doit être que les infractions à la convention de Genève qui auraient lieu désormais ne seraient que de simples *fautes*, par négligence ou ignorance, ce qui pourrait ne comporter qu'un *blâme* plus ou moins accentué, à l'instar des jugements portés par nos conseils d'enquête, et qu'une *responsabilité civile*, pour les supérieurs ou gouver-

(1) La Revue s'occupera prochainement de l'ouvrage de M. Morin.

(*Note de la Rédaction*).

nements ayant négligé les instructions nécessaires. Or, pour de telles décisions, tous pouvoirs pourraient être donnés à la juridiction internationale, sans qu'il y eût aucune atteinte à la souveraineté nationale de chaque pays et même sans qu'il fallût partout recourir au pouvoir législatif proprement dit.

S'il peut survenir de très sérieuses difficultés, ce sera lorsqu'il s'agira de caractériser les plus graves infractions, d'édicter de véritables pénalités et d'attribuer à la juridiction internationale le pouvoir considérable de prononcer des condamnations pénales, dont l'exécution d'ailleurs ne pourrait avoir lieu dans chaque pays qu'à la diligence de ces autorités. Les infractions intentionnelles seraient au moins des fraudes, du genre de celles que j'ai flétries dans mon chapitres des : « ruses de guerre » (tome 1er, p. 300-302), dans celui du : « bombardement » (chap. 16, nos 12-14) et dans celui de la « neutralité » (chap. 19, nos 10-12). La répression devrait être énergique, ce qui exigerait de véritables pénalités, ordinaires ou extraordinaires. Quelles peines pourraient être édictées par la convention nouvelle et comment obtenir de chaque pays qu'il laisse les condamnations pénales à la disposition d'une juridiction étrangère, mixte ou internationale? Le droit pénal est essentiellement œuvre législative, et les condamnations véritablement répressives sont un exercice de la souveraineté : parmi les puissances signataires ou leurs chambres législatives, il s'en trouvera au moins plusieurs qui réputeront antipathique à leurs principes constitutionnels une renonciation ou délégation telle que celle qui est nécessaire. Voilà l'écueil à prévoir. La difficulté serait moindre, si les pouvoirs de la juridiction internationale consistaient seulement en ceci : investigation ou enquête, puis débat contradictoire ; pour le cas de simple faute, censure ou blâme formulés, avec condamnation civile à raison de la responsabilité encourue ; pour ceux d'infraction grave, déclaration de culpabilité, comme le verdict affirmatif d'un jury d'assises, ce qui provoquerait le gouvernement du coupable à lui faire infliger la peine qu'aurait édictée la loi pénale spéciale, dont les bases auraient été fixées par la convention nouvelle avec obligation pour chaque pays d'y conformer sa législation.

Au surplus, ainsi que le fait lui-même le projet de Monsieur G. Moynier, la convention provoquée commencerait par l'institution de la juridiction internationale : c'est conforme au système suivi dans les lois organiques et spécialement dans notre code de justice militaire. La suite, réservée pour une 2me convention complémentaire, dépendrait du système qui aurait prévalu dans les conférences. Donc on peut, quant à présent, et la prudence le conseille, s'abstenir de préjuger la très grave difficulté que je me borne ici à signaler.

Mon concours est acquis, Monsieur le Président, à l'œuvre si inté-

ressante que commence votre projet nouveau; et je vous prie d'en agréer l'assurance, etc.

Pour compléter cette série de communications, véritablement internationales, nous mentionnerons encore un rapport écrit en espagnol par deux jurisconsultes distingués, auxquels le *Comité central de la Croix rouge* à Madrid (lequel porte le nom d'assemblée), a renvoyé l'examen du travail de M. Moynier (1). Ce rapport, fait avec beaucoup de soin, approuve pleinement le projet tel qu'il a été formulé, sauf les réserves suivantes :

1° L'obligation imposée aux gouvernements de garantir la solvabilité de ceux qui sont condamnés à des dommages-intérêts, est un des points sur lesquels l'accord entre les gouvernements sera le plus difficile.

2° Les rapporteurs espagnols préfèrent à la méthode formulée par M. Moynier pour la composition du tribunal arbitral, celle qu'il suggère subsidiairement dans son exposé des motifs, et qui consiste à prendre les membres du tribunal *exclusivement* parmi les neutres, au lieu d'en faire choisir deux par les belligérants et trois seulement par les neutres.

3° La prérogative attribuée par le projet au président de la Confédération suisse semble, aux rapporteurs espagnols, contraire à l'égalité qui doit régner entre les neutres. Nous devons faire observer cependant que, en faisant cette critique, MM. de Unquera et Robledo ne paraissent pas s'être rendus exactement compte du sens et de la portée des art. 2 et 10 du projet. Ils raisonnent en effet comme s'il s'agissait d'accorder au président de la confédération suisse *la présidence de droit* du tribunal, et ils se livrent à ce propos à d'assez longs raisonnements pour établir, d'après les précédents historiques, que si un jour le pape se trouvait replacé dans d'autres circonstances, c'est à lui que reviendrait un pareil honneur. Mais il suffit de lire le projet pour voir qu'il y a là un simple malentendu. Si nous comprenons bien M. Moynier, bien loin d'accorder au président de la république suisse le droit de présider le tribunal, il ne lui donne pas même l'assurance d'en faire partie, la nomination des arbitres neutres dépendant entièrement du sort (art 2).

Nous terminerons cette partie de notre notice en annonçant, d'après les informations les plus sûres, *qu'un des principaux gouvernements*

(1) Dr Antonio Balbin de Unquera. — Gregorio Robledo. *Projecto de un tribunal internacional para cumplir el convenio de Ginebra*. — A la Asamblea española de la Asociacion internacional para el socorro de los heridos en campaña. — Madrid, 28 de Abril de 1872.

européens s'est, après mûr examen, déclaré prêt à signer une convention sur les bases proposées par M. Moynier. L'importance de ce fait n'échappera à personne.

IV. — *Examen critique du projet.*

Nul désaccord possible sur la convenance de rechercher des moyens efficaces de faire respecter la convention de Genève. Qui veut la fin, veut les moyens. Or une expérience récente prouve l'insuffisance des moyens actuels. Quand même il n'y aurait rien de vrai dans les nombreuses pièces diplomatiques, dénonçant des violations criminelles de la convention, le fait seul que l'instruction à ce sujet est forcément demeurée incomplète, que tout s'est borné à des allégations d'un côté, à des dénégations de l'autre, suffit pour inquiéter la conscience publique. Il est, en effet, conforme à nos instincts naturels et aux exigences de la vie sociale que toute obligation juridique soit accompagnée des moyens d'en vérifier l'accomplissement et d'en châtier les violations. Aussi n'est-il pas douteux que si une guerre éclatait, sans que rien eût été fait pour consolider dans ce sens la convention de Genève, la confiance en ce pacte bienfaisant ne serait plus la même qu'en juillet 1870.

Il faut encore souscrire, pensons-nous, aux deux points, pour ainsi dire extrêmes : l'un positif, l'autre négatif de la proposition de M. Moynier. Le premier consiste dans la justice et l'opportunité d'un traité complémentaire, qui frapperait de peines *identiques* les auteurs d'infractions à la convention de Genève, et qui serait naturellement promulgué comme loi nationale dans chacun des États contractants. Ce point est suffisamment justifié par l'exposé des motifs (v. ci-dessus p. 327). Quant à la difficulté, que l'on pourrait craindre, d'obtenir le consentement de plusieurs législatures à une réglementation *identique*, elle n'a pas empêché le consentement d'un grand nombre d'États, par exemple aux conventions pour la répression de la traite des noirs, au *Zollverein* (renouvelé la dernière fois, en 1864, par 20 états), à la *convention monétaire* (entre la France, la Belgique, la Suisse et l'Italie), au Code de commerce allemand etc., et elle n'empêche pas les publicistes les plus éclairés de réclamer une entente internationale encore plus large et plus compliquée sur plusieurs matières, par exemple, l'exécution des jugements à l'étranger en matière civile et commerciale, les lettres de change, les sociétés commerciales, etc. — Le second point : la thèse négative de M. Moynier consiste dans l'impossibilité de placer à côté du tribunal international qu'il propose, une force capable d'exécuter ses décisions malgré les gouvernements inté-

ressés. C'est donc entre ces deux termes que se meut la discussion, c'est-à-dire qu'il s'agit de savoir quels seront, — outre la loi pénale complémentaire, — les moyens pacifiques d'assurer l'autorité de la Convention.

A nos yeux, le fait seul de l'absence d'une force exécutive ne devrait pas être considéré comme une objection péremptoire à l'établissement, proposé par M. Moynier, d'une véritable *cour criminelle internationale*, avec pouvoir de statuer sur les actions civiles en dommages-intérêts, auxquelles les faits incriminés donneraient naissance. Une objection analogue se présente en effet toutes les fois que deux ou plusieurs États de force très inégale font ensemble un compromis. Il est clair que, si les arbitres nommés par le compromis donnent raison au plus faible, à la rigueur il dépendra du plus fort de se soumettre ou non à la condamnation prononcée. La vraie force exécutive dans ce cas réside, soit dans l'opinion publique, soit dans la crainte que l'État, même le plus fort, peut avoir de compromettre son crédit international en n'exécutant pas ses engagements. Mais il y a plus. Dans l'intérieur même de beaucoup d'États constitutionnels, il y a des cas, en matière civile il est vrai, où un jugement, régulièrement rendu et revêtu de la formule exécutoire, ne serait qu'une arme sans force dans les mains de la partie gagnante, si la partie perdante ne contribuait elle-même à lui donner effet. Ainsi, par exemple, en France et en Belgique, lorsqu'on obtient condamnation contre l'État ou une administration publique qui ne peut disposer de son actif sans l'assentiment de ses représentants ou tuteurs légaux, le créancier est bien forcé d'attendre que la somme à lui payer soit portée au budget de son débiteur (1). Il en est de même dans quelques États de l'Union américaine (2). Cependant on ne peut nier que cette situation imparfaite ne soit encore préférable à l'absence de toute action (3).

On peut ajouter que le principe des *tribunaux internationaux*, destinés à assurer l'application de conventions internationales, a déjà été implicitement reconnu par le Congrès de Vienne, lorsque, dans le *Règlement pour*

(1) Il n'en est pas de même en Angleterre où l'usage et la pratique, perfectionnés par un statut récent (23 et 24, Vict. C. 34) ont donné à la partie qui veut actionner la Couronne un remède spécial appelé *pétition de droit* (Stephens, Comment. Ed. 1868, IV, 737).

(2) Le commentateur Story cite la Virginie et le Maryland. Il ajoute qu'il est arrivé dans ces États que le demandeur n'a retiré aucun bénéfice d'un jugement formellement passé en sa faveur contre l'État comme tel, la législature ayant omis de voter les fonds ou les mesures nécessaires à l'exécution. Story, *Comment. on the const. of the U. S.* 3rd ed. II, p. 509 n. 2.

(3) Le gouvernement des États-Unis n'est pas susceptible du tout d'être actionné comme tel, de sorte que celui p. ex., qui veut obtenir contre lui l'exécution d'un contrat n'a d'autre ressource que de s'adresser au Congrès. Story critique vivement cet état de choses. Op. c. p. 508.

la libre navigation des rivières (*Articles concernant la navigation du Rhin*), il a décrété l'établissement de *tribunaux pour la navigation du Rhin*. Ces tribunaux existent. Ils ont été organisés par la convention de Mayence du 31 mars 1831, et leur juridiction a encore été étendue par la convention de Mannheim du 17 octobre 1868. Ils ont juridiction civile et pénale (contraventions à la police du fleuve), et leurs décisions sont exécutoires dans tous les États riverains. Seulement leur organisation a donné lieu, dans cette Revue même, à tant et à de si justes critiques que nous ne pouvons y voir un modèle à suivre (1).

La difficulté la plus sérieuse nous paraît consister dans l'incompatibilité entre le tribunal proposé et certains principes constitutionnels, admis par la plupart des peuples libres. Nous trouvons cette objection déjà indiquée dans la lettre de M. Morin, et elle est extrêmement grave. Le tribunal aurait à rendre des sentences qui frapperaient dans leurs biens ou dans leur liberté les sujets des États intéressés! Or, c'est un droit non seulement *collectif* pour l'État, mais *individuel* pour chacun de ses citoyens, que ceux-ci ne puissent être soustraits à leurs juges *ordinaires* (2). Un tribunal, dont quatre membres sur cinq seraient étrangers, et qui aurait toute chance de siéger fort loin et du domicile ou de la résidence temporaire de la personne citée, et du théâtre de l'infraction, ne serait-il pas un tribunal extraordinaire, exceptionnel au premier chef, alors surtout que certaines constitutions vont jusqu'à promettre aux citoyens l'institution du jury *en toutes matières criminelles* (3)? L'organisation judiciaire et la procédure de tout pays libre, spécialement en matière pénale, constituent un ensemble de garanties, auxquelles il est également difficile de renoncer pour établir le tribunal projeté et de satisfaire en l'établissant. Car une partie de ces garanties consiste précisément dans la *nationalité* des juges et la *localité* de la juridiction. Le fait relevé par M. de Holtzendorff : la persistance avec laquelle les États refusent l'extradition de leurs propres sujets, même en pleine paix, rentre absolument dans cet ordre d'idées.

(1) V. l'article de M. Godefroi, t. I, pp. 494 et ss. sur les *tribunaux pour la navigation du Rhin*; celui de M. Asser, ibid. pp 622 et ss et cf. Asser, *Handelsregtelijke aanteekeningen*, — III. *Over de nieuwe Rijnvaart-conventie*. Amsterdam 1869.

(2) *Const belge*, art. 94; *Const. suisse*, art. 53, etc. etc.

(3) *Const. des Etats-Unis*, art. III, sect. 2, n° 3 : « *The trial of all crimes, except in cases of impeachment, shall be by jury, and such trial shall be held in the states where such crimes shall have been committed.* » Cf *Const. belge*, art. 98. — Il est vrai qu'une exception est faite ou sous-entendue dans ces mêmes pays, lorsqu'il s'agit d'infractions aux lois pénales militaires, et que l'on devrait probablement ranger dans cette dernière catégorie les infractions à la convention de Genève. Mais l'organisation des tribunaux militaires n'est pas moins fortement empreinte du caractère *national*.

L'objection que nous venons de présenter ne concerne cependant que le cas où le défendeur en cause serait un simple particulier. Reste l'action civile en dommages-intérêts contre les gouvernements. Mais ici nous nous sentons arrêtés par plusieurs difficultés d'un autre genre. Faut-il envisager les gouvernements comme responsables dans tous les cas d'infraction matérielle? Evidemment ce serait aller trop loin, et nous ne saurions accepter comme exact le motif : « que les gouvernements sont la cause de tous les maux de la guerre et qu'ils en doivent supporter les conséquences. » Cette proposition, érigée en thèse générale, équivaudrait à dire que toute guerre *est également injuste de la part des deux belligérants*, ce qui est certainement impossible! Ce n'est pas le tort initial des gouvernements en faisant la guerre, c'est leur tort en n'appliquant pas ou en appliquant mal la convention de Genève, qu'il faudra ici prendre en considération. Il y aura donc deux questions à examiner par le tribunal : d'abord le fait matériel de l'infraction, ensuite la part d'imputabilité qui peut revenir aux gouvernements. Cependant, l'examen de ce dernier point pourra entraîner à l'appréciation de tout un système national d'éducation militaire et d'organisation administrative! Faut-il espérer que, dans l'état actuel des choses, les hautes parties contractantes se soumettent à une pareille investigation (1)? — Autre difficulté : la pratique existante de stipuler, dans les traités de paix, une indemnité en argent au profit du vainqueur, ne risquera-t-elle pas de rendre toute condamnation à des dommages-intérêts illusoire si elle est prononcée au profit du vaincu, superflue si elle l'est au profit du vainqueur? — Troisième difficulté : plusieurs fraudes et des plus graves ne seront aucunement susceptibles de se traduire en dommages-intérêts, et parmi celles dont l'effet sera évaluable, il pourra n'y avoir aucune proportion entre la gravité de l'infraction et l'importance de l'indemnité. Comment évaluer par exemple les effets du détestable stratagème consistant à abriter sous la croix rouge des hommes ou des munitions de guerre? Il ne s'agit plus ici de *destruction*, mais de *conservation* indue. Quoi de plus grave que le bombardement intentionnel d'un hôpital protégé par la croix rouge? Il pourra cependant n'en résulter que des pertes médiocres, tandis que peut-être une simple maladresse donnera lieu à d'effroyables dégats et à des dommages-intérêts équivalents. Ainsi

(1) D'après M. Morin, « la présomption doit être que les infractions ne sont que de simples fautes, » en d'autres termes « que les supérieurs ou gouvernements ont négligé les instructions nécessaires. » C'est une thèse contraire au principe que le demandeur doit prouver le fondement de sa demande. Mais même en l'admettant, il faudra permettre la preuve contraire, que les gouvernements voudront toujours tenter, et la difficulté renaîtra sous une autre forme.

l'impression morale que l'on a surtout en vue pourra non-seulement n'être pas atteinte, mais être complétement faussée (1).

Nous croyons que, pour donner à l'institution complémentaire à créer, un caractère à la fois juridique et pratique, il faut lui assigner pour mission, non pas de *juger et de condamner*, mais de *constater* et de *requérir*. Elle devrait, sur un territoire neutre à déterminer, fonctionner comme *comité d'instruction*, et, directement ou par ses délégués, agir auprès des gouvernements pour provoquer le redressement des abus ou la poursuite des coupables. Nous nous rapprochons ainsi du système recommandé par M. de Holtzendorff et nous nous rallions à ses motifs; seulement nous ne sommes pas partisan de sa *double commission* d'enquête, une auprès de chaque belligérant. Le but qu'il a sans doute en vue: rapprocher les commissaires du théâtre de la lutte, ne serait que bien imparfaitement atteint, puisque ce théâtre pourrait être extrêmement étendu, tandis que le faible avantage ainsi obtenu, serait plus que balancé par l'influence qu'exercerait nécessairement sur chaque commission le milieu où elle se trouverait placée. Mieux vaudrait, pensons-nous, laisser, comme le propose M. Moynier, aux gouvernements intéressés le soin d'adresser leurs plaintes à la commission. Celle-ci ouvrirait immédiatement une enquête, délèguerait au besoin un ou plusieurs de ses membres pour visiter les lieux, recueillir les témoignages, etc., et faire rapport du tout, après quoi la commission tout entière statuerait sur le point de savoir s'il y a eu, oui ou non, *infraction coupable* à la convention de Genève, en comprenant *indistinctement* dans le mot *coupable*, toutes les infractions qui pourraient être dues à la négligence ou au mauvais vouloir, soit des auteurs immédiats, soit des autorités dont ils relèvent directement ou indirectement. Cette partie des attributions de la commission ou de ses délégués rappellerait jusqu'à un certain point les fonctions du *coroner* et du jury chargés en Angleterre de l'enquête *super visum corporis*, en cas de mort violente. Seulement là ne se bornerait pas leur mission. Ils devraient encore avoir le droit, consacré par les traités et sanctionné par la législation intérieure des pays contractants, de saisir eux-mêmes le tribunal compétent du pays par les sujets duquel l'infraction aurait été commise. Enfin il demeurerait entendu que, même en cas d'acquittement, la décision du comité international d'instruction pourrait devenir la base d'une réclamation en dommages-intérêts, à adresser de

(1) Il est bien entendu que nous ne faisons pas ici d'objection *générale* à l'établissement de tribunaux internationaux pour statuer sur les réclamations des citoyens d'un État contre le gouvernement d'un autre. V. à ce sujet un excellent article (*private international courts*) dans la *American law review*, d'Avril dernier.

gouvernement à gouvernement, et à évaluer au besoin par des arbitres spéciaux.

Il y aurait certainement, dans ce droit nouveau de *réquisition*, un sacrifice à imposer au principe de la souveraineté intérieure des États. Mais ce sacrifice ne serait pas plus important que le fameux *droit de visite*, accordé par les conventions maritimes *pour la suppression de la traite des noirs*. Comme dans cette dernière circonstance, il s'agit dans le cas actuel de la protection d'un grand principe d'humanité, devant lequel doit fléchir *ce qui n'est pas essentiel*. Or, quelle que soit l'importance du droit d'instruire *préparatoirement* une affaire et d'en saisir la justice, on ne peut le considérer comme aussi essentiel que le droit de juger.

D'accord avec les honorables rapporteurs du comité de Madrid, nous préférons le système subsidiaire de composition indiqué par M. Moynier (cinq neutres) à celui qu'il a formulé (les deux belligérants et trois neutres). La désignation d'une puissance neutre chargée du tirage au sort et de la convocation est indispensable. Pour parer à l'éventualité où la Suisse serait engagée dans le conflit, on pourrait indiquer en ordre subsidiaire deux ou trois autres puissances qui prendraient l'initiative à son défaut, et chez lesquelles se trouveraient, dans ce cas, le siége et les archives du tribunal.

Toute cette organisation conservera cependant un caractère précaire tant que l'on n'aura pas recours à une autre mesure : la reconnaissance formelle, par le droit international, d'un organe *permanent* auquel la neutralité serait garantie, aussi longtemps qu'il ne sortirait pas des conditions de sa création, et qui aurait pour mission de réaliser d'une manière active les intentions philanthropiques de la Convention de Genève. Cette idée, qui n'aboutirait à rien moins qu'à une espèce de personnification, dans le droit des gens, de l'*association internationale de secours aux blessés*, paraîtra au premier abord assez hasardée. Aussi ne l'indiquons-nous qu'avec une certaine défiance de nous-même, sauf à y revenir si elle paraît digne d'attention. Nous ferons seulement remarquer ici, indépendamment des facilités que son application donnerait pour l'organisation du *Comité d'instruction* en temps de guerre : 1° qu'il est difficile de concevoir comment, sans y recourir, on aboutirait à un procédé rationnel de *légitimation* du personnel de secours ; 2° que, d'un autre côté, si le moyen-âge a eu pendant longtemps ses *ordres militaires*, partout respectés et recrutés parmi toutes les nations, on ne voit pas pourquoi l'on ne pourrait pas ranger sous une même bannière, avec les garanties convenables, des chevaliers de la charité, dont l'éducation spéciale serait faite, le caractère contrôlé, et le fonctionnement tracé d'avance.

V. — *La proposition de M. Lieber.*

Nous ajouterons, comme nous l'avons annoncé, quelques mots au sujet de la proposition par laquelle se termine la lettre de M. Lieber.

Si l'on examine dans ses traits généraux la marche que suit de nos jours le droit international, on voit d'un côté des diplomates et des hommes d'état qui font des traités, dirigent les relations de peuple à peuple etc., de l'autre des savants qui font des livres. Ceux-ci se divisent en deux catégories : les uns se bornant à enregistrer et à classer les résultats de la diplomatie ou de la politique, les autres cherchant à envisager les faits de haut, à découvrir leurs lois morales et juridiques, à formuler enfin les principes auxquels les nations devraient obéir, si elles voulaient conformer leurs actes à la justice.

Parmi ces ouvriers du droit, ce sont évidemment les derniers qui ont la tâche la plus élevée. Mais ce sont eux aussi qui risquent le plus de s'égarer, en oubliant dans leurs spéculations de tenir compte de la réalité des choses. Non pas qu'ils soient absolument étrangers à cette réalité. Mais, du fond de leur cabinet, ils risquent de ne la voir qu'à travers le prisme trompeur soit d'un système préconçu, soit de préjugés nationaux. C'est dans cette disposition d'esprit qu'ils écrivent, et leur pensée, une fois versée dans un livre auquel s'attachent leur nom et leur renommée, prend une forme concrète avec laquelle ils s'identifient. Les diplomates, avec moins de lecture et surtout (nous parlons en général) avec moins de fortes études, moins d'idées générales et de suite logique que les savants, ont cependant sur ceux-ci un immense avantage. Leurs décisions toujours collectives sont inspirées par le sentiment que, si elles ne sont susceptibles d'une application positive et immédiate, elles n'auront absolument aucune valeur. Certainement ce sentiment tend, à son tour, à prendre une importance trop exclusive, et à donner souvent aux décisions de la diplomatie le caractère d'*expédients* plutôt que de *lois*. Mais pourquoi ne pourrait-on obtenir un résultat aussi pratique et plus rationnel? La vraie théorie, la théorie saine, en droit comme en politique, n'est pas celle qui bâtit dans les nuages, et qui, pour nous servir d'un proverbe méridional, « pend ses habits à sécher sur un rayon de soleil. » — c'est celle qui repose sur le roc de l'expérience, sur l'étude des dispositions morales et des besoins actuels de l'humanité. Eh bien, il nous paraît que, sous ce rapport, une espèce de parlement international des élus de la science, tel que le propose M. Lieber, serait appelé à rendre les plus grands

services. Ce serait un congrès de diplomates d'un nouveau genre, sans les petits côtés de la diplomatie, et ceux qui y prendraient part seraient portés d'eux-mêmes, par le seul fait de leur influence réciproque, à concilier ce qui est désirable avec ce qui est possible.

Nous nous empressons donc de prendre acte du vœu de M. Lieber, et nous nous promettons de travailler à sa réalisation à l'aide de ce recueil, qui a déjà eu la bonne fortune inespérée de grouper parmi ses collaborateurs un si grand nombre d'illustrations internationales (1).

(1) Ce qui semble prouver que le vœu de M. Lieber répond à un véritable besoin c'est que, vers l'époque où notre éminent correspondant de New-York nous en entretint pour la première fois (durant l'été de 1871), M. Moynier chargeait un de nos amis communs de nous parler d'un projet analogue. Peu de temps après, M. de Holtzendorff à son tour nous écrivait dans le même sens.

BULLETIN DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE.

—

France. — 1871.

1.— *Compétence des tribunaux français.— Exception tardive.— Mariage entre étrangers. — Pouvoir des tribunaux français. — Enfants naturels appelés à une succession mobilière. — Inutilité de la distinction du statut réel ou personnel.*

Aucune disposition légale ne déclare les tribunaux français absolument incompétents pour connaître d'une contestation entre étrangers. Si cette compétence n'est pas déclinée par l'une des parties en cause, le juge n'est pas tenu de la déclarer d'office (1).

L'exception d'incompétence est donc purement personnelle, et doit aux termes de l'art. 169 Cod. Proc. être élevée avant toute autre exception (2).

En matière de mariage, la maxime « *locus regit actum,* » inscrite dans les codes de toutes les nations, est la règle des formalités à observer. Ainsi de ce que la loi d'origine (loi napolitaine, dans l'espèce) exige que le mariage soit précédé d'une promesse, la validité du mariage ne sera pas atteinte par l'inobservation de cette formalité, alors que la célébration s'opère en un lieu où elle n'est pas exigée (Venise dans l'espèce) (3).

Dans le droit français comme dans le droit Italien (Code des Deux-Siciles) l'absence de publications au lieu d'origine n'entraine pas la nullité du mariage célébré en pays étranger, lorsque cette omission n'a pas eu pour but de frauder la loi et d'échapper à la publicité (4).

(1) Demolombe, t. I, p. 403 et suiv. — Bonfils, n° 219. — Demangeat sur Fœlix, t. I, n° 153. — *Cass. Req.* 29 mai 1853.

(2) Cour de Douai, 7 mai 1828. — Cour de Paris, 13 février 1858 et 8 avril 1865.

La jurisprudence après quelques variations est fixée en ce sens.

(3) Foelix, t. I, n° 73 et t. II, p. 367. — Demol. t. 3, n° 218. — *Cass. Req.* 7 février 1860.

(4) Code civil, art. 170. — La jurisprudence décide aujourd'hui qu'il appartient aux juges d'apprécier suivant les circonstances si le mariage d'un français contracté en pays étranger, sans respect de l'art. 170, doit être maintenu ou annulé. — *Cass.* 19 février 1866 et 20 novembre 1866.

Les tribunaux français ont encore (comme les tribunaux italiens) un pouvoir discrétionnaire pour apprécier le caractère et les effets du défaut de transcription, sur les régistres du domicile d'origine, du mariage contracté en pays étranger (1).

Lorsque la succession est mobilière, il importe peu de rechercher si la loi qui établit la part des enfants naturels dans la succession du *de cujus* est un statut réel ou personnel ; le statut réel ne s'applique que relativement aux immeubles (2).

(Trib. de Lyon, 28 août 1869, et Cour de Lyon, 1e ch. 21 juin 1871).

2. — *Vol commis en France par un étranger au préjudice d'un français. Compétence des tribunaux français.*

Les tribunaux français sont compétents pour appliquer les lois de police et de sûreté à la répression d'un délit commis par un étranger au préjudice d'un français, sur le territoire français, et constaté par la police judiciaire française ; lors même que le délinquant (un Prussien dans l'espèce) serait attaché comme marchand ou cantinier à la suite de l'armée étrangère, occupant le territoire où le délit a été relevé.

(Trib. de Reims, 10 juin 1871 et cour de Paris, 14 juillet 1871).

3. — *Succession d'un Etranger en France. — Conflit de la loi française et étrangère. — Héritiers français et étrangers.*

La succession d'un étranger non domicilié, qui s'ouvre en France, est régie pour la partie mobilière par la loi du pays de cet étranger; mais lorsqu'une telle succession est dévolue concurremment à des héritiers étrangers et français, c'est la loi française qui détermine les droits héréditaires de

(1) La transcription exigée par l'art. 171 du Code civil n'est pas une formalité substantielle. — Demol. t. 3, no 229. — Mourlon, *Rev. du Droit fr. et étr.* 1844, t. p. 885 et suiv. Valette : explic. somm. p. 99. Toutefois si les époux n'avaient pas opéré cette transcription, dans une intention frauduleuse, ce mariage pourrait être déclaré nul à l'égard des tiers. — *Cass.* 30 août 1808. — Agen. 8 nov. 1852.

(2) La question de la prédominance du statut réel ou personnel pour le règlement de la succession d'un étranger en France divise les auteurs, relativement aux biens meubles. La jurisprudence s'en rapporte aujourd'hui au statut personnel, sauf le cas où le défunt avait son domicile légal en France. — Cour de Paris, 15 mars 1850. — Id. 6 janvier 1862.

ces derniers, alors surtout que les prescriptions de la loi étrangère sont contraires à l'ordre public français (1).

Si donc les héritiers français sont des descendants d'un enfant naturel du *de cujus* étranger, auxquels la loi étrangère refuse tout droit dans la succession du défunt, ils prélèveront néanmoins sur les biens sis en France, la part qui leur est attribuée par la loi française, malgré l'exclusion dont ils sont frappés par la loi étrangère (2).

Ils ont droit à se faire attribuer cette part sur les biens de l'hérédité mobilière et immobilière dont l'assiette est en France, sans qu'il y ait lieu de distinguer entre les diverses natures de biens héréditaires (3).

Le fait de la part d'un étranger qui a perdu tout esprit de retour dans son pays d'avoir toujours vécu en France, et d'avoir accompli tous les actes de la vie civile ne peut être considéré comme ayant suppléé à l'autorisation gouvernementale d'y établir son domicile, et ne produit pas en conséquence les effets attachés au domicile légal (4).

(Cour de Paris, 14 juillet 1871).

(1-2-3) Quelle est la règle relative à la transmission ab intestat des biens meubles, considérés comme constituant une universalité, lorsque ces biens dépendent d'une succession étrangère ouverte en France? La règle consacrée aujourd'hui par la jurisprudence, c'est la loi même du défunt qui la fournit : on applique le statut personnel du de cujus.

En effet, les meubles n'ont par eux-mêmes aucune assiette; ils sont là où est leur propriétaire, et n'ont d'autre personnalité que celle de leur maître; ils lui sont inhérents et cela est aussi vrai des meubles considérés isolément que dans leur universalité; la différence du point de vue ne saurait changer leur nature et leur essence. Ne sera-t-il pas alors légitime, si l'on recherche la loi applicable à ces meubles, de décider que ce sera la loi même qui régit leur propriétaire?

L'application de la loi étrangère rencontre pourtant une limite : c'est l'intérêt français : elle n'est donc exclusivement observée qu'au cas où la succession n'est apprehendée que par des héritiers étrangers.

Au termes de la loi de 1819 l'étranger est admis comme le régnicole à recueillir une succession ouverte en France. Toutefois, si la masse héréditaire comprend des biens situés en France et des biens situés à l'étranger, et si, parmi les cohéritiers il s'en trouve d'étrangers et de français, ces derniers sont autorisés à prélever sur les biens situés en France, sans distinction de leur nature, la part dont ils sont privés par la loi étrangère dans les biens exterritoriaux. Dans l'espèce, la seconde partie de l'hypothèse se réalisait; il y avait des co-héritiers français et étrangers, mais tout l'émolument de l'hérédité était situé en France. La Cour a décidé que l'intérêt des régnicoles ne pouvait pas être moins protégé dans le cas où tous les biens de la succession étaient situés en France, que dans celui où ils reposaient sur différents territoires.

On peut en retenir cette solution : en cas de succession étrangère en France, lorsque les cohéritiers sont tous étrangers, c'est la loi personnelle du défunt qui distribue les biens héréditaires; lorsque les cohéritiers sont français et étrangers, la loi française peut être invoquée par les premiers, lors même que l'émolument héréditaire serait exclusivement situé en France et sans distinction de la nature des biens; mais sous la condition que le statut étranger contre lequel ils ont à lutter soit contraire à des droits essentiels et fondamentaux consacrés par la loi française. (*Adde* Cour de Paris, 6 janvier 1862).

(4) La circonstance que l'étranger dont la succession s'est ouverte en France y avait ou non son domicile légal est très importante pour déterminer la règle héréditaire. Mais quand un étranger

4. *Action contre un gouvernement étranger. — Incompétence des tribunaux français.*

Un gouvernement étranger, ou les agents qui le représentent (dans l'espèce des préposés de l'Intendance allemande) ne peuvent être assignés devant les tribunaux français ; on ne peut invoquer contre eux l'art. 14 Cod. civ. applicable seulement aux engagements contractés entre personnes privées.

(Cour de Paris, 23 août 1870. Cour de Nancy, 31 août 1871)[1].

5. — *Sujet allemand employé en France. — Expulsion pendant la guerre. — Résiliation d'engagement.*

L'ordre d'expulsion délivré contre les allemands résidant sur le territoire, par le gouvernement français, à l'occasion de la guerre, constitue un cas de force majeure qui rompt les engagements des employés, envers leurs patrons, sans indemnité de la part de ces derniers.

(Tribunal de Commerce de la Seine, 14 septembre 1871)[2].

est-il réputé domicilié en France? Certains auteurs reconnaissent à l'étranger la faculté de se créer un domicile en France, par le seul fait d'y avoir transporté d'une façon complète et entière le siège de ses affaires (Demangeat. S. Fœlix, t. I, p. 58, note 6. — Alger 21 mars 1860). Une opinion plus rigoureuse mais plus conforme à l'art. 13, Cod. civ. exige l'autorisation du gouvernement pour que l'étranger soit réputé domicilié en France : la jurisprudence la plus récente décide en ce sens. (Trib. de la Seine; 24 août 1867. Confirm. par arret de Cass. 12 janvier 1869).

(1) Depuis l'arrêt de la Cour de cassation du 24 janvier 1849, la jurisprudence n'a pas varié sur cette question. Elle considère que l'indépendance des Etats est un principe consacré par le droit des gens; que la juridiction n'étant qu'une émanation de la souveraineté ne peut avoir effet que sur les individus soumis à cette souveraineté et que prétendre l'imposer à un souverain étranger ou à ses représentants, serait la négation même de la condition d'indépendance dans laquelle les Etats sont placés à l'égard les uns des autres. En conséquence, si, par dérogation au principe *actor sequitur forum rei*, l'art. 14 Code civil, permet aux français de citer l'étranger devant les tribunaux français en raison d'engagements contractés envers eux sur quelque territoire que ce soit, il se réfère exclusivement aux personnes privées, et laisse debout la règle fondamentale du droit des gens que nous avons signalée.

Cette doctrine si sage et si prudente a été combattue avec beaucoup de vivacité par M. Demangeat. (Demangeat s. Fœlix, t. I, p. 419, note). Les arguments du célèbre jurisconsulte peuvent être excellents dans le domaine idéal du droit pur ; mais si son système était appliqué, c'est-à-dire, si les souverains étrangers pouvaient être condamnés par nos tribunaux, il en résulterait de graves inconvénients pour la bonne harmonie des rapports internationaux.

M. Demangeat est le premier à le reconnaître; mais il n'en est pas ému : « C'est là du fait, et non du droit ! » s'écrie le savant auteur et il poursuit son argumentation. Cette raison déterminante nous paraît mériter moins de dédain. En cette matière délicate, qui touche à la question irritante des rapports diplomatiques, l'homme d'Etat doit se ranger à l'opinion de la Cour suprême. M. Demangeat reproche à cette haute juridiction ses préoccupations politiques dans la solution qu'elle a adoptée, — et quand cela serait, les tribunaux sont-ils institués pour trancher des disputes spéculatives, ou pour veiller à l'observation des lois, de la façon la plus utile aux intérêts pratiques de la société?

(2) M. L***, sujet bavarois était entré chez M. S*** négociant à Paris, en qualité d'employé, en 1869. L'engagement était fait pour cinq années. La guerre éclate entre la France et l'Allemagne; le 16 septembre 1870, le gouvernement de la Défense nationale, par application de la loi du 3 décem-

6. — *Lettre de change tirée d'un pays étranger sur une place française.— Paiement en billets de la Banque de France. — Refus. — Dommages-intérêts.*

Le porteur d'une lettre de change tirée d'un pays étranger sur une place française ne peut refuser le paiement que le tiré lui offre en billets de la Banque de France ayant cours forcé, alors même que la lettre de change porterait que le paiement doit être fait en or ou en argent, si cette mention n'est pas le résultat d'une convention intervenue entre le tiré et le preneur.

A plus forte raison en est-il ainsi, lorsque la mention dont il s'agit se trouve conformément à l'usage du pays d'où l'effet est tiré imprimée sur des formules de lettres de change pour n'être obligatoires que dans le pays même. Dans ce cas, le refus de recevoir paiement peut entraîner contre le porteur une condamnation à des dommages-intérêts.

(Trib. de Com. de Marseille, 7 novembre 1871).

7. — *Etrangère née en France. — Mariage avec un français. — Acquisition de la qualité de française. — Rétro activité.*

La femme étrangère, née d'un étranger sur le sol français, devient française en contractant mariage même pendant sa minorité, avec un français, sans l'accomplissement d'aucune formalité ultérieure.

Elle est dans la même situation que l'étranger né en France de parents étrangers, qui revendique dans l'année de la majorité, le bénéfice de la qualité de français.

Elle acquiert en conséquence cette qualité rétro activement au jour de sa naissance, et dès lors, c'est la loi française qui régit son état, même antérieur à son mariage (1).

(Trib. de la Seine, 1re ch. 16 janvier 1872).

bre 1849, expulse hors de France les nationaux des puissances en guerre avec la France. Ce décret est aujourd'hui implicitement abrogé par le traité conclu avec la Prusse le 10 mai 1871.

M. L*** a dû quitter la France; il y est rentré aujourd'hui, et il réclamait 15,000 fr. d'indemnité à son ancien patron, qui ne voulait point le laisser achever son engagement, prétendant que cet engagement avait été suspendu et non rompu par la guerre.

(1) M. W. sujet russe est décédé à Paris, laissant une fille, madame G. mariée à un français, et un frère M. Alexandre W. Ce dernier prétendait exclure sa nièce de la succession du *de cujus*, et disait : madame G. est un enfant naturel; or, la loi russe exclut les enfants naturels de tous droits dans la succession paternelle; il est vrai que la loi française en décide autrement et que madame G. est devenue française par son mariage. Mais les bénéfices de cette union, au point de vue de la nationalité, ne peuvent être recueillis qu'à partir du jour ou elle a été contractée.

Le tribunal a rejeté ce système. Aux termes de l'art. 12 du Code civil, l'étrangère qui épouse un français, devient française : la nouvelle situation de la femme est réglée sans difficulté. Mais quelle sera la situation de la femme dans le passé, si l'on ajoute surtout cette circonstance particulière que

. — *Femme étrangère divorcée. — Mariage avec un français. — Question de statut personnel.*

Une étrangère régulièrement divorcée suivant la loi de son pays peut valablement contracter mariage en France, même avec un Français (1).

Néanmoins l'art. 228 Cod. civ., en interdisant à la femme de contracter un second mariage avant dix mois révolus depuis la dissolution du premier, édicte, surtout par sa combinaison avec l'art. 194. C. P. une prohibition d'ordre public, qui ne permet pas à la femme étrangère divorcée, en invoquant son statut personnel, de contracter aussitôt après son divorce un second mariage avec un Français, bien que le jugement étranger, prononçant le divorce, et passé en force de chose jugée, n'impose aucun délai pour la célébration d'une nouvelle union (2).

(Cour de Paris, 13 février 1872.)

cette étrangère est née sur le sol français? Ici on a recours à l'art. 9, Code civil. L'art. 9 décide que tout individu né en France d'un étranger, pourra sous l'accomplissement de quelques formalités, et par une déclaration faite dans l'année qui suivra sa majorité, acquérir la qualité de français. La loi française ne demande au fond qu'une condition à l'étranger né sur le sol français, pour devenir national : son adhésion. Or, la femme, qui est dans les circonstances de l'art. 9, n'a-t-elle pas donné pleinement cette adhésion, en abdiquant sa nationalité d'origine, au point de choisir un mari français? Bien qu'elle soit mineure, le fait de son mariage l'associe complètement à la nationalité de son époux, sans qu'il lui soit besoin de renouveler son intention d'être française dans l'année qui suit sa majorité. Déclaration bien inutile, car son option n'est plus libre ; eût-elle repentir de sa nouvelle nationalité, elle ne pourrait la dépouiller.

Mais quel est l'effet de l'adhésion de l'art. 9? Les bénéfices de la nationalité française ont-ils un effet rétroactif, et l'étranger devenu français dans ces conditions spéciales jouira-t-il des mêmes prérogatives que s'il était né français? La dispute sur ce point de doctrine n'est pas près d'être close. Un parti considérable enseigne que l'individu dont s'agit n'acquiert la qualité de français qu'à compter du jour où il fait sa déclaration, et par conséquent, pour la femme qui nous occupe, du jour seulement de son mariage. (Foelix, t. I, p. 41. — Duranton, t. I, n° 199. — Legat p. 12. — Bugnet s. Pothier, t. 9, 17 et 18 etc). Mais la jurisprudence penche en faveur de la rétroactivité et la Cour de Cassation n'a pas varié, que nous sachions, depuis l'arrêt du 19 juillet 1848.

(1) Cette décision implicitement contenue dans l'arrêt de la Cour est la confirmation de la jurisprudence de la Cour de cassation, établie, conformément au remarquable réquisitoire de M. le procureur général Dupin, dans son arrêt du 28 février 1860. On sait que cette jurisprudence vraiment libérale qui fait prévaloir le statut personnel de l'étranger, sur l'intérêt prétendu de l'ordre public français avait rencontré jusqu'à cette époque une vive opposition auprès des Cours d'appel. (Cour de Paris, 30 août 1824 et 28 mars 1843).

(2) Nous rencontrons dans cette seconde partie de la décision de la Cour une contradiction, que nous nous refusons d'admettre pour notre part, avec d'autant moins d'hésitation que les conclusions du ministère public en instance et en appel l'ont également repoussée. La question soumise à nos tribunaux était nouvelle. Il s'agissait de savoir si, tout en admettant l'époux régulièrement divorcé suivant la loi de son pays à contracter de justes noces en France, il n'y avait pas lieu d'observer un certain délai entre la dissolution de son premier mariage et la célébration du second.

En fait, un jugement du tribunal de Francfort-sur-le-Mein avait prononcé le divorce d'entre les

9. — *Exercice de la puissance paternelle reconnue aux étrangers. — Restriction.*

Les étrangers sont admis à réclamer des tribunaux les pouvoirs que la loi française confère à la puissance paternelle, même lorsqu'ils ont établi leur domicile en France sans autorisation, et qu'ils n'y jouissent pas en conséquence de droits civils (1).

époux S., sujets prussiens. Dix jours s'étaient à peine écoulés depuis ce jugement, que madame S. se présentait devant l'officier de l'état civil d'un des arrondissements de Paris pour contracter une nouvelle union avec M. B. sujet français.

Le maire se refusa à procéder à la célébration du mariage. — M. B. et madame S. se sont pourvus devant le tribunal. Madame S. invoquait son statut personnel. La loi francfortoise admet le divorce, mais ne prescrit aucune époque déterminée, avant laquelle la femme divorcée ne pourra contracter un second mariage : elle laisse au juge le soin de la déterminer, suivant les circonstances, pour éviter les difficultés relatives à une filiation incertaine; lorsqu'aucun délai n'est imposé par la sentence de divorce, la femme peut comme le mari, contracter immédiatement un nouveau mariage. L'officier de l'État civil répondait que le statut personnel invoqué était essentiellement contraire aux règles de prudence et de sauvegarde, dont le législateur français a entouré la constitution de la famille et la filiation : et que le délai de dix mois, imposé à la femme qui veut convoler à de secondes noces, devait être observé par madame S.

La Cour a donné raison aux scrupules du maire, en décidant que le statut personnel, régissant l'étranger est sans application possible en France, quand il y rencontre une disposition prohibitive fondée sur l'ordre public, et que la disposition de l'art. 228 Cod. civ. avait essentiellement ce caractère.

Cependant comment décider affirmativement sur la question de la possibilité du mariage en France d'une femme divorcée, comment admettre sur ce point son statut personnel, pour n'en tenir aucun compte, et le rejeter immédiatement après sur une question secondaire, où elle l'invoque. C'est par ce motif aussi dangereux qu'élastique de l'intérêt d'ordre public, que les Cours précédemment refusaient à l'étranger divorcé la faculté de contracter un second mariage en France. En effet, quoi de plus contraire à notre législation actuelle que le divorce? C'est sur cette question que la loi française s'écarte le plus complètement des autres législations européennes. Non seulement le législateur français a aboli le divorce, mais dans la discussion qui a précédé le vote de la loi de 1816 il l'a énergiquement flétri. Or, à tort ou à raison, la loi de 1816 est en pleine vigueur.

Cependant la Cour de Cassation a très sagement pensé que le législateur français n'avait pas le monopole des lois morales, et qu'il était toujours délicat de décider arbitrairement quelles étaient les règles de droit naturel, devant lesquelles tous les peuples devaient s'incliner. Elle a maintenu le respect dû aux législations étrangères statuant sur l'état et la capacité des personnes soumises à leur souveraineté. — Or, dans notre espèce, la Cour après avoir professé ce respect sur la question principale du divorce, accorde la prédominance à la loi française sur la question secondaire du délai du mariage. Il y a là une inconséquence juridique, qu'il est permis de ne pas approuver.

(1) C'est une question délicate que celle de savoir si l'on peut admettre des étrangers, qui ne jouissent pas en France des droit civils, à exercer la puissance paternelle par les voies que le Code civil accorde aux nationaux. La loi sur la puissance paternelle est en effet une loi essentiellement personnelle; or, aux termes de l'art. 3. Cod.civ. (paragr. 3) les lois personnelles françaises régissent seulement les français. La jurisprudence considère pourtant avec raison que le 1er paragraphe de ce même article dispose que les lois de police et de sûreté obligent tous ceux qui habitent le territoire et qu'au premier rang des lois de cette catégorie, il convient de placer celles qui concernent le bon ordre des familles. Nous croyons donc que l'étranger pourra obtenir des juges français la réintégration de son enfant au domicile paternel, sa détention même par voie de réquisition ou d'autorité, suivant l'âge.

Toutefois le principe de la puissance paternelle, bien qu'indispensable à la bonne constitution de la famille, n'est pas tellement absolu qu'il ne soit susceptible, de la part des tribunaux, de quelques restrictions nécessitées par les circonstances et que sa rigueur ne puisse être, en certains cas, tempérée dans l'application, surtout au point de vue du domicile et de l'entretien d'un enfant mineur, par la convention intervenue entre ses père et mère, et un tiers (1).

(Tribunal civil de la Seine, 3 février 1872.)

EDOUARD CLUNET,
Avocat à la Cour de Paris.

(1) Le tribunal a décidé dans l'espèce qu'il n'y avait pas lieu de faire droit à la demande des père et mère, afin d'obtenir la restitution de leur fille âgée de dix-neuf ans, par eux confiée depuis l'âge le plus tendre à des personnes respectables qui l'avaient nourrie et élevée, lui avaient donné une éducation sérieuse et conforme à ses aptitudes, alors surtout que l'intérêt de l'enfant mineur exigeait le maintien d'une situation éminemment favorable à son avenir, qu'il ne pouvait trouver que chez ses protecteurs, situation consacrée par un contrat primordial, qui avait reçu exécution pendant près de vingt années.

NOTICES DIVERSES.

—

I. Remise du congrès des juristes italiens. — II. Congrès international de statistique à St-Pétersbourg. — III. Fondation d'une association italienne pour la représentation proportionnelle. — IV. Sociétés et congrès de la paix. Circulaire de la ligue neerlandaise de la paix. — V. La Contre-Internationale, Union des honnêtes gens. — VI. Uffizio giuridico internazionale. — VII. Proposition d'établir un collége américain en Chine. — VIII. Rédaction d'un Code civil japonais.

I. — Remise du congrès des juristes italiens. — Ce congrès, dont nous avons parlé dans notre précédente livraison et qui devait avoir lieu le 15 mai, a été remis au 20 octobre prochain, date plus favorable à tous égards.

II. — Congrès international de statistique à St.-Pétersbourg. — La huitième session du congrès international de statistique se tiendra le 20 août à St-Pétersbourg sous la présidence du Grand-Duc Constantin. La commission préparatoire, présidée par M. Séménow, a divisé en cinq classes la matière à traiter. La première embrasse les questions d'ordre et de division générale qui seront discutées dans une espèce d'avant-congrès de quatre séances. Les quatre autres comprennent les objets suivants :

1) *Statistique de la population. — Méthodologie de la statistique.*
2) *Statistique de l'industrie.*
3) *Statistique du commerce et des postes.*
4) *Statistique de la justice pénale.*

III. — Fondation d'une association italienne pour la représentation proportionnelle. — L'abondance des matières nous a empêchés jusqu'ici de publier l'article annoncé pour la première livraison de cette année, sur « le droit de représentation des minorités, d'après les travaux les plus récents. » Nous espérons pouvoir lui donner place dans un des tout prochains numéros. En attendant, nous ne voulons pas différer de signaler un nouveau pas fait vers la mise en pratique de l'idée en question, par la constitution d'une association italienne *pour l'étude de la représentation proportionnelle* (*Associazione per lo studio della rappresentanza proportionale*). Cette association a pour but (art. 1 des statuts) : « l'étude des procédés électoraux propres à réaliser la représentation proportionnelle, en excluant toute question relative à

l'électorat et à l'éligibilité. » Art. 2. « L'association a son siége à Rome, et elle est fondée pour la durée de 3 ans, après quoi elle pourra être renouvelée » Art. 3 : « Fait partie de l'Association quiconque désire participer aux études susdites. A cet effet il suffira d'envoyer au président son nom accompagné de vingt lires italiennes. » Art. 4 : « L'association est représentée par un bureau composé d'un président, de douze conseillers et de deux secrétaires. » Art. 5 : « Il y aura une assemblée générale annuelle pour l'élection des membres du bureau, le rapport sur l'état de l'Association, et la discussion des propositions faites en vue de la développer. » Il y aura aussi des assemblées extraordinaires convoquées, soit d'office par le président, soit à la demande de 30 associés (Art. 6). Art. 7 : « L'association se réserve de provoquer des discussions et des conférences sur diverses questions relatives à l'objet de ses études. » — Enfin elle publiera un *Bulletin* de ses travaux.

Le comité promoteur compte dans ses rangs, à côté des noms bien connus de MM. E. Broglio, R. Bonghi (1), B. Cairoli, Depretis, Luzzati, Mancini, Messedaglia, Minghetti et Peruzzi, membres du parlement et de l'illustre Terenzio Mamiani, vice-président du Sénat, des hommes qui se sont spécialement distingués par leurs publications sur la question dont il s'agit, tels que : MM. Attilio Brunialti (2), Francesco Genala (3), et notre collaborateur M. Guido Padelletti, actuellement professeur à l'Université de Bologne (4).

L'Italie, comme tous les pays constitutionnels où la nécessité pratique de l'homogénéité entre tous les membres d'un grand parti risque d'amener à la longue l'effacement des principes et l'affaissement des caractères, — l'Italie aurait tout à gagner à l'adoption d'un système qui assurât la représentation proportionnelle de toutes les nuances d'opinions. Puisse donc le succès le plus brillant couronner bientôt les efforts de la jeune association (5) !

(1) M. Bonghi a écrit dans la *Nuova Antologia* d'août et septembre 1867 des articles favorables à la représentation proportionnelle.

(2) Auteur de : *Libertà e democrazia*, Milano, E. Treves, 1871.

(3) Auteur de l'étude critique intitulée : *Della libertà e equivalenza dei suffragi nelle elezioni ovvero della proporzionale rappresentanza delle maggioranze e minoranze*. — Milano, F. Vallardi, 1871.

(4) Auteur de : *Teoria della elezione politica*, Napoli, 1870, et d'un article dans la *Nuova Antologia* (septembre 1871) intitulé : *La rappresentanza proporzionale in Italia*.

(5) Voici un fait nouveau qui intéressera les partisans de la représentation proportionnelle : une association politique belge, *l'Association libérale constitutionnelle* de Gand a dernièrement introduit ce principe dans son réglement, en appliquant à l'élection de son comité central administratif le système suivi aux États-Unis pour la nomination des curateurs du collège de Harvard.

IV. — Sociétés et congrès de la paix. — Circulaire de la ligue néerlandaise de la paix. — Plusieurs sociétés d'amis de la paix, fondées en 1870 dans les Pays-Bas, se sont en 1871 constituées en une ligue nationale, dont le siége est à La Haye. Le 5 juillet 1871 cette ligue a tenu sa première assemblée générale, sous la présidence d'un éminent publiciste : Mr J. De Bosch Kemper. Elle a : « 1° déclaré que les premiers moyens » pour prévenir une guerre future entre les nations civilisées sont : *a*) en » cas de contestations, la médiation de Gouvernements amis ou un arbi- » trage international, dès-lors : de préparer cette amélioration dans le droit » des gens, *b*) la diminution des armées permanentes ; 2° invité le Conseil » d'Administration à s'adresser à des personnes influentes dans tous les » États du continent de l'Europe, dans le sens d'une circulaire, déjà émanée » de la section de La Haye le 1er novembre 1870, pour favoriser la fonda- » tion de sociétés de la paix dans chaque pays, et pour arriver dans l'avenir » à tenir un congrès international de véritables amis de la paix, délégués » des diverses sociétés nationales. » C'est en exécution de cette seconde décision que le Conseil d'Administration a lancé, au mois de février de cette année, une circulaire dans laquelle il s'adresse à tous les amis de la paix, pour les engager à constituer des sociétés qui prennent à tâche de se prononcer contre toute guerre agressive, et qui se prêtent un appui mutuel. Les rédacteurs de la circulaire se défendent d'avance du double reproche de n'être que des utopistes, et d'affaiblir, par leur propagande, le zèle pour la défense nationale. « L'œuvre dont nous ne posons que les premiers fon- » dements, » disent-ils, « est avant tout une œuvre de persistance, elle ne » fait qu'appuyer et favoriser le travail lent, mais sûr de la civilisation : » à celle-ci d'opérer, dans les cœurs et les esprits, les convictions dont » profiteront les siècles futurs. C'est ce travail qui a atténué, éteint des » préventions, qui a rendu l'esclave libre, et qui ne cessera d'étouffer et » d'extirper les haines, entre les hommes libres, raisonnables, vraiment » religieux, de toute couleur, de toute contrée, de toute nationalité. S'en- » tr'aider, s'entr'aimer : voilà ce qui incombe à des hommes civilisés..... » Nous ne nous formons point d'illusions, mais aussi nous ne désespérons » pas, quand il s'agit de chercher les moyens de rendre les guerres moins » fréquentes et moins cruelles, » etc. Et plus loin : «... la défense de la » patrie est un devoir sacré. ....Nous ne demandons pas un désarmement » absolu, qui nous semble impraticable dans les conjonctures actuelles... » Mais nous n'entrevoyons pas moins l'époque où, l'opinion publique » appuyant universellement la paix en Europe, on reconnaîtra de toutes

» parts que les forces militaires respectives sont susceptibles d'être consi-
» dérablement restreintes. » Le président, M. de Bosch Kemper, lui-même ancien volontaire de 1830, avait déjà dit, dans le même sens, mais en accentuant mieux sa pensée : « on ne saurait désapprouver indistinctement tout
» emploi des armes. La lutte courageuse est souvent préférable au péril de
» l'éviter (1).... Là où font défaut de nobles princes et de fières nations, qui
» osent parler et agir pour le maintien du droit universel, les faibles seront
» la proie de l'ambitieux. Le désir fervent de la paix ne saurait dégénérer
» en lâche crainte du danger. Tant qu'il y aura des perturbateurs de la
» paix, il y aura un emploi légitime des armes. Ainsi les guerres ne s'éteindront que très lentement devant la voix du droit, guide de l'esprit, et
» devant l'amour de la paix, guide du cœur (p. 8).... *Guider l'opinion*
» *publique en faveur d'un droit des gens et d'une politique pacifique : voilà*
» *la vraie mission des ligues de la paix* » p. 13.

Nous ne saurions qu'applaudir à ces excellentes paroles. Ainsi entendue, la mission des Sociétés de la paix n'est plus la réalisation d'un simple rêve, tout au moins prématuré et énervant. Leur action peut devenir aussi efficace que leur but est élevé.

V. — La Contre-Internationale, *Union des honnêtes gens.* — Cette association, dont le siége est à Paris, rue du Helder n° 13, est définitivement constituée depuis le mois de mars dernier. L'extrait suivant de ses statuts donnera une idée de sa raison d'être et de son organisation :

Considérant que l'association dite *Internationale des travailleurs* constitue un danger permanent pour la société;

Que le but avoué qu'elle se donne : « l'amélioration des classes laborieuses » n'est qu'un masque sous lequel elle cache ses aspirations exclusivement politiques et ses prétentions à dominer la société;

Que l'émancipation économique des travailleurs, tout en étant un large but à atteindre doit être subordonné aux principes vitaux de la société, et ne peut s'accomplir qu'à l'aide de procédés moraux, sans ébranlement et sans secousse;

Que les menaces de l'Internationale contre la société, non-seulement se sont traduites en sanglants effets, mais encore que cette association affiche ouvertement, à l'heure qu'il est, l'intention de recommencer la lutte;

Que cette intention ressort de toutes les publications récentes de l'Inter-

(1) *Discours d'ouverture de la première assemblée de délégués des Sociétés de la paix*, prononcé le 5 Juillet 1871 à Amsterdam. La Haye, Belinfante frères, 1872. P. 7.

nationale et de sa résolution, hautement déclarée, de fonder des sections agricoles, ce qui menace directement nos campagnes;

Que la nouvelle déclaration de guerre de l'Internationale à la société est tout particulièrement prouvée par ce fait que la conférence, réunie à Londres, a approuvé l'adjonction des réfugiés de la commune de Paris, que le conseil général avait déjà admis dans son sein;

Que, comme le fait observer le rapport récemment lu à l'Assemblée nationale, on reste uni dans la défaite, de même qu'on s'était uni pour le combat;

Que conséquemment la société doit prendre les mesures nécessaires à sa défense;

Par ces raisons etc.

Art. 1. — Une association est établie pour procurer un centre de communication entre les propriétaires, producteurs et travailleurs de tous pays, aspirant, sans distinction de parti ou de croyance, à ce but, savoir : le maintien de l'ordre, le respect de la liberté individuelle, de la religion, de la propriété, de la famille.

Hommes et femmes font également partie de l'Association.

Art. 2. — Cette association prend le nom de la *Contre-Internationale*, Union des honnêtes gens.

Art. 3. — La *Contre-Internationale* a pour objet de défendre la société contre les principes pernicieux de l'*Internationale*, d'établir un lien de solidarité étroite entre tous les gens d'ordre, propriétaires, patrons, travailleurs des campagnes et des villes, et d'améliorer le sort des classes laborieuses.

Art. 4. — Ses moyens sont : 1° la propagande par la presse, les brochures, les circulaires, les cours et conférences, les réunions privées ou publiques, la création de bibliothèques;

2° L'appui moral et effectif donné de ville à ville, de commune à commune, de pays à pays à tous les adhérents;

3° La création de comités départementaux et communaux, chargés d'entretenir une communication constante entre tous les adhérents d'une même localité, et d'aviser, sous la direction d'un conseil général et central, aux mesures à prendre dans chaque endroit pour assurer le respect des principes qui sont la base de l'Association, empêcher ou conjurer les grèves, et faire enfin disparaître l'antagonisme que les ennemis de la société s'efforcent d'entretenir entre le capital et le travail.

Art. 5. — Le conseil général siége à Paris, il centralise l'action de tous les comités départementaux ou autres avec lesquels il demeure en communication permanente et auxquels il transmet son impulsion.

Il se divise en trois sections :

A. — Section de propagande, laquelle recherchera les moyens les plus

propres à étendre l'action de l'association et à en répandre partout les bienfaits ;

B. — Section des travaux et subsides, laquelle recherchera les moyens les plus propres à venir en aide aux adhérents en cas de gêne, de chômage, de maladie, et en même temps, fera les enquêtes nécessaires pour ne secourir que l'individu honnête et laborieux.

C. — Section des grèves, spécialement chargée de surveiller les agissements des ennemis de l'ordre, de prévenir les grèves qu'ils susciteraient, de les apaiser par la conciliation si faire se peut, notamment en provoquant des conseils d'arbitrage, et dans le cas contraire d'en paralyser les effets par tous les moyens que la loi autorise.

Art. 9. — Il sera pourvu, en pays étranger, à l'organisation de conseils fédéraux qui pourront conserver leur administration distincte et séparée, *mais n'en relèveront pas moins du conseil général auquel ils resteront subordonnés* (1).

Art. 10. -- Il sera tenu chaque année, à l'époque et dans le lieu déterminés par le conseil général, une réunion qui comprendra, en outre des membres du conseil général, tous les présidents des conseils départementaux ou fédéraux, ou leurs délégués. — Cette réunion sera dénommée : *Congrès de la Contre-Internationale*. — Dans cette réunion, un rapport sera lu sur l'exercice précédent, et sur tous les sujets qui concernent l'œuvre à un point de vue général, de même que l'on discutera de tous les moyens propres à assurer le succès de l'avenir.

Art. 11. — Toute personne qui adhère aux présents statuts peut être reçue membre de l'Association.

Il lui est délivré une carte d'admission nominative et personnelle.

Art. 12. — Les revenus de la *Contre-Internationale* se composent :

1° Du prix de la carte d'admission, fixé à 50 centimes.

2° D'une cotisation de cinq centimes par semaine, fournie par chacun de ses membres ;

3° De dons volontaires ;

4° De la souscription des Membres-Fondateurs, conformément à l'article 13.

Art. 13. — Le titre de *Membre-Fondateur* est acquis à tout adhérent qui verse au minimum 25 FRANCS en retirant sa carte.

Les Membres-Fondateurs ont droit d'assister au Congrès, avec voix consultative etc. etc.

Le conseil-général de la *Contre-Internationale* à été sagement composé de manière à éviter toute apparence d'exclusivisme politique, religieux ou

(1) Cette dernière disposition nous paraît d'une exécution difficile.

social. On y voit siéger ensemble des catholiques et des protestants et, à côté de plusieurs propriétaires, trois avocats, un notable commerçant, un médecin, un ouvrier, un chef d'atelier. Uu tiers de ses membres est républicain, un tiers légitimiste, un tiers orléaniste.

La commission déléguée du conseil général se compose de MM. le comte J. de Strada, E. Pouillet, et L. A. de Montluc, avocats, G. la Porte, propriétaire, et A. Azur, administrateur de la *France Nouvelle*. M. Antonio Azur remplit les fonctions de secrétaire-général.

Il serait impossible de prédire quel sera le succès de cette tentative. Mais ce que l'on peut assurer, c'est que, si la société européenne en général et la société française en particulier doivent échapper aux bouleversements qui nous menacent encore, si la guerre de classe à classe, mille fois plus terrible que la guerre de nation à nation, n'est pas destinée à éclater de nouveau dans toute son horreur d'ici à quelques années, on le devra bien moins à quelques lois répressives qu'aux efforts intelligents et généreux de ceux qui, sans se mettre au service d'aucun intérêt égoïste, se feront les soldats volontaires de la liberté et de l'ordre.

VI. — Uffizio giuridico internazionale. — La *Revue* a fait connaître au T. II, 1870, pp. 152-158, la nature, le but et les avantages de cette institution, dont la direction centrale est à Milan entre les mains de M. J. Baisini, avocat à la cour de cassation. La circulaire annuelle, datée du 31 janvier dernier, et adressée aux bureaux subsidiaires et correspondants du bureau, nous apprend le développement progressif de l'œuvre. Au 31 juin 1871 le nombre des correspondants qui, dix-huit mois auparavant, n'était que de 276 était de 352. En outre, aux anciens bureaux subsidiaires de Paris, Londres, Berlin et Vienne, étaient venus s'en joindre trois nouveaux: Madrid, St. Petersbourg et New-York. Ces bureaux subsidiaires sont autant de succursales, en relations directes avec les correspondants de leur nation, pour les affaires à traiter dans leur ressort.

On sait que le but de cette vaste institution est double: à la fois pratique et scientifique. Sous le premier rapport elle tend à faciliter à chacun le moyen d'exercer et de défendre ses droits *dans tout pays* ayant des lois et des institutions civiles. Ainsi celui qui, sur un point quelconque du monde civilisé, a des droits à faire valoir, une consultation, un avis motivé ou une simple information juridique à demander, des formalités à remplir (par exemple, pour l'exercice des droits d'auteur) peut s'adresser au bureau central, rue Brisa, n° 3, à Milan, lequel, agissant comme mandataire, charge

à son tour, s'il y a lieu, un de ses correspondants de suivre l'affaire. — Le but scientifique consiste à favoriser le développement progressif du droit international, à recueillir et à coordonner le plus grand nombre possible de matériaux sur la législation comparée. Nous serons heureux, sous ce dernier rapport, de faire profiter les lecteurs de la Revue de l'activité d'un des correspondants de l'*Uffizio*, en publiant dans un de nos prochains nos un travail encore inédit de M. Jules Lacointa, avocat-général à la Cour d'appel de Limoges, sur le dernier projet de Code pénal italien.

VII. — Proposition d'établir un collége américain en Chine. — Durant la dernière guerre entreprise contre la Chine par l'Angleterre et la France, les indigènes détruisirent le quartier européen à Canton. A la fin de la guerre, le ministre américain, M. Reed, demanda au gouvernement chinois 525,000 taels d'indemnité pour les pertes éprouvées par ses concitoyens, offrant en même temps de restituer l'excédant au cas où il s'en trouverait après examen des réclamations privées. Les Chinois, peu sensibles à cette dernière offre, préférèrent transiger d'emblée pour une somme que le ministre fixerait *en honneur et conscience*, après avoir revu avec soin les pièces qu'il avait sous les yeux, abandonnant d'avance, dans ce cas, tout droit à réclamer le surplus éventuel. C'est dans ces conditions qu'ils consentirent à payer 500,000 taels ou environ 3,500,000 francs.

Cependant les commissaires nommés par le gouvernement américain pour statuer, en dernier ressort, sur les indemnités réclamées par des particuliers et à prélever sur ce fonds, eurent à en rejeter une si grande partie, comme non fondées, que, après paiement du tout avec intérêts à 12 p. °/₀, il resta un capital qui, en 1867, s'élevait déjà à 1,200,000 fr. et qui, grâce à sa conversion opportune en fonds publics des Etats-Unis, vaut aujourd'hui plus de deux millions de francs.

C'est là ce que l'on appelle aux Etats-Unis « le fonds de l'indemnité chinoise, » et c'est ce fonds que, par une pensée profondément équitable, on songe à employer à un usage qui intéresse spécialement la Chine (1). Il s'agirait d'établir un collége américain à Peking, dans le but d'y élever des interprètes pour les services diplomatiques, consulaires et commerciaux des deux nations, de favoriser l'étude de la littérature, de la géographie et de l'histoire naturelle de la Chine et, grâce à des modèles d'inventions

(1) Il paraît que le gouvernement américain, lorsque l'existence d'un reliquat devint certaine, en offrit la restitution au gouvernement chinois, mais que celui-ci, par fierté, *déclina cette offre*. Cela résulte d'un rapport du secrétaire Seward au 40me Congrès (1868).

américaines et à des leçons éclairées par de nombreuses expériences de physique etc., d'amener graduellement les Chinois à favoriser l'emploi de l'initiative américaine dans l'amélioration de leurs écoles, dans l'exploitation et le développement de leurs richesses minérales et autres ressources naturelles.

Un mouvement est organisé dans ce sens par M. W. P. Jones, ancien consul des États-Unis en Chine. Des meetings ont eu lieu à New-York et à Chicago. On invoque l'opinion exprimée dès le début de l'affaire par les présidents Buchanan et Lincoln, et par Burlingame. Nos informations les plus récentes ne nous disent pas si le Congrès a décidé la question. Au surplus le plan proposé ne ferait que compléter l'initiation déjà commencée des Chinois à notre civilisation occidentale. C'est ce que nous voyons par une lettre adressée dans le courant de l'année dernière à notre ami M. Lieber par un américain : le Dr W. A. P. Martin, *professeur de droit international* au collége impérial du « Royaume du Milieu. » Le Dr Martin, qui a traduit Wheaton en chinois et se dispose à en faire autant pour Lieber, annonce qu'il y a, dans cette université chinoise au berceau, de quatre-vingts à cent étudiants, tous entretenus aux frais du gouvernement et se destinant au service de celui-ci. Il y a cinq professeurs de langues, dont trois indigènes et deux étrangers, et une classe de mathématiques donnée par un indigène. On attend d'Allemagne un astronome, et l'on est sur le point de nommer un professeur d'anatomie et de pathologie. Nous espérons bien être à même de publier bientôt à ce sujet des renseignements plus détaillés, directement adressés à la Revue par le Dr Martin.

VIII. — Rédaction d'un Code civil Japonais. — Le Japon n'en est plus à ses débuts dans le sens d'un rapprochement pratique entre ses idées et les nôtres. Le 4 février dernier s'est embarqué à Marseille M. Georges Bousquet, avocat près la cour d'appel de Paris, actuellement chargé d'une mission auprès du gouvernement japonais pour concourir avec un jurisconsulte allemand et un anglais, à la rédaction d'un Code basé sur le Code Napoléon. Ici encore, nous pourrons, grâce à un obligeant intermédiaire, tenir nos lecteurs au courant des travaux de la commission, au fur et à mesure de leur achèvement. Seulement il paraît, et on le conçoit, qu'il sera difficile d'enregistrer quelque résultat positif avant un an ou dix-huit mois.

G. R.-J.

CORRESPONDANCE.

I. — *M. R., à Paris.* — Un appel interjeté en Angleterre devant la chambre des Lords contre une décision rendue par la Cour de Chancellerie n'est *point* suspensif de l'exécution. La règle générale en Angleterre est que les appels n'ont point d'effet suspensif. Mais l'exécution peut être suspendue, pendant l'instance d'appel, en vertu d'un ordre émané, soit de la Cour de Chancellerie, soit de la chambre des Lords et sur une requête spéciale, justifiant de motifs spéciaux. Toutefois les cours anglaises n'accordent *pas* facilement ces ordres suspensifs.

II. — *M. N **, à Lyon.* — En vertu du § 2 de la loi rendue le 31 mai 1869 pour la confédération de l'Allemagne du Nord et étendue au nouvel empire allemand par les traités de 1871, le droit de suffrage pour l'élection des membres du *Reichstag*, est *suspendu* pour les personnes qui appartiennent à l'état militaire de l'armée ou de la marine, aussi longtemps qu'elles se trouvent sous les drapeaux.

III. — *M. J**, à Paris.* — En ce qui concerne la nomination des conseillers aux cours d'appel, des présidents et vice-présidents des tribunaux de première instance, telle qu'elle a lieu en Belgique, en vertu de l'art. 99 de la Constitution, il n'y a pas de règle générale sur la préférence à donner par le gouvernement aux candidats du conseil provincial ou de la cour d'appel, c'est-à-dire du pouvoir politique ou du pouvoir judiciaire. Un ministère au pouvoir qui, *systématiquement*, donnerait la préférence aux candidats d'une même catégorie, par exemple à ceux de la magistrature, serait blâmé par ses propres amis et s'affaiblirait devant le pays. — Le fait qu'un candidat est à la fois présenté par le conseil provincial et la magistrature arrive fréquemment et dans ce cas le candidat, surtout lorsqu'il est mis en première ligne par les deux corps, s'impose moralement au choix du gouvernement. — Il serait certainement impossible de soutenir que ce système ne donne *que* de bons résultats. Mais quel est au monde le système dont on puisse faire un pareil éloge? Il va de soi que, à chaque nomination, les candidats évincés et leurs amis trouvent que le gouvernement aurait pu faire un meilleur choix, et naturellement aussi, l'opposition se fait volontiers l'écho de ces sentiments. Il arrive même que l'opposition ait raison. Mais en présence de cet inconvénient auquel aucun système n'échappe, il y a l'avantage certain de donner à un élément purement électif, une part modérée dans la composition du pouvoir judiciaire. On évite ainsi à la fois : l'arbitraire gouvernemental ; les excès et la corruption qui peuvent résulter de l'élection populaire ; l'immobilisme et le népotisme qui sont fatalement le partage d'une magistrature hermétiquement fermée aux influences du dehors.

IV. — *M. B **, à Berlin.* — La commission pour la révision du Code de procédure a été instituée en Belgique par arrêté du 23 juillet 1866. Elle a déposé en 1869 un projet complet en 484 articles, accompagné d'un rapport par M. Albéric Allard, professeur de procédure civile à l'université de Gand. Jusqu'ici le gouvernement n'a donné aucune suite à ce travail.

V. — *M. C. *** à Lucques.* — Nous nous occupons de recueillir, aussi complètement que possible, les renseignements que vous nous demandez concernant l'organisation du Ministère Public dans les pays suivants : Danemark, Suède et Norwège, Espagne, Portugal, Russie, Grèce et Pays-Bas.

REVUE DE DROIT INTERNATIONAL ET DE LÉGISLATION COMPARÉE.

Supplément à la 2me livr. du t. IV, 1872.

L'abondance des matières nous forçant pour cette fois à remettre notre *bulletin bibliographique*, nous donnons ici une

Liste d'ouvrages reçus par la Revue et qui seront encore l'objet d'une annonce ou d'un compte-rendu dans une des prochaines livraisons.

Académie des sciences morales et politiques (Séances et travaux de l'). — Paris, Durand et Pedone-Lauriel. — Mai 1870-Mars 1872.

Acollas. — Manuel de droit civil. T. III, 1re partie. Paris. Germer Baillière, 1871.

Amiable (Louis). — Des origines du barreau. — Discours prononcé le 22 mars 1872 à l'assemblée générale de l'association du barreau de Constantinople. — Constantinople, 1871.

Archivio Giuridico, diretto da *Filippo Serafini*. — Bologna e Vienna. — Décembre 1871 — Avril 1872.

Assensio (R.). — Les questions de droit maritime au congrès de Naples. — Le Havre, 1871.

Auerbach (Dr L.) — Das Judische Obligationenrecht nach den Quellen und mit besonderer Berücksichtigung des römischen u. deutschen Rechts. — Bd. I. — Berlin, Heymann's Verl. 1871.

Banny de Récy (R.). — Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique. — Paris, Durand et Pédone-Lauriel, 1872.

Baily (W.). — Proportional representation in large constituencies. — London, W. Ridgway, 1872.

Balch (Thomas). — Les Français en Amérique pendant la guerre de l'indépendance des Etats-Unis. — Paris, Philadelphie, Leipzig, 1872.

Bar (Von). — Geschichte u. Reform der deutschen Civiljustiz. Ein Vortrag. Leipzig, B. Tauchnitz, 1871.

Bekker (E. J.) — Die Aktionen des Römischen Privatrechts. Bd. I. Jus civile. — Berlin. Franz Vahlen, 1871.

Bibliographie (allgemeine) der Staats u. Rechtswissenschaften. — Uebersicht der auf diesem Gebiete im deutschen u. ausländ. Buchhandel neu erschienenen Literatur. Red : Otto Mühlbrecht. 4 Jahrg. 1871. — Berlin, Puttkammer u. Mühlbrecht.

Bidermann (Dr Herm. Ign.). — Carl von Riccabona. Eine Lebensskizz. — Inssbruck 1872.

Brunialti (Attilio). — Libertà e democrazia. Studi sulla rappresentanza delle minorità. — Milano. B. Treves, 1871.

Brunswick (B.). — La succession au trône de Turquie. — Paris. Amyot, 1872.

Bruzzo (G.). — Legislazione e industria miniera. — Parte 1a. Firenze, 1871.

Bulletin de la société de législation comparée. — Juillet 1870 — Mai 1872. — Paris, Cotillon et fils.

Burckhard (Dr H.). — Die operis novi nunciatio. — Erlangen, 1871. Palm u. Enke.

CARON (N. L.). - L'administration des États de Bretagne de 1493 à 1790. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel, 1872.

CASTRONE seniore (G.). — Intorno al divieto d'indagare la paternità. — Napoli, 1871.

— — Il maggiorato di un principe della dinastia dei Borboni innanzi alla legislazione vigente in Italia. — Napoli, 1871.

— — Lo stato e la capacità delle istituzioni e delle persone ecclesiastiche di fronte alla intera legislazione vigente in Italia. — Napoli 1871.

CESARINI (Carlo). — Studi sulle riforme alla Procedura Penale. — Lucca 1872.

CHRONIK des deutsch-französischen krieges. — 1870-1871. — 4te Liefer. Berlin, 1871.

CLAIMS of Mexican citizens against the United states for Indian depredations, being the opinion of the Mexican commissioner in the joint claims commission, — under the convention of july 4, 1868, between Mexico and the U. S. — Washington 1871.

CLARK (E. C.). — Early Roman law. The regal period. — Londres, Macmillan, 1872.

COLUMBIA (BRITISH). -- Report of the Hon. H. L. Langevin, C. B., minister of public works. — Printed by order of Parliament. — Ottawa, 1872.

COMITÉ international de secours aux militaires blessés. — Actes. — Genève, 1871.

DELOYNES (P.). — Précis de droit administratif. — Paris. Cotillon, 1871.

— — Des assurances sur la vie considérées au point de vue fiscal. — (Extr. de la Revue critique de législation). — Paris. 1872.

DESJARDINS (A.). — Etats-généraux (1355-1614). — Leur influence sur le gouvernement et la législature du pays. — Paris. Durand et Pedone-Lauriel, 1871.

DE FOLLEVILLE (D.). — De la publicité des contrats pécuniaires de mariage d'après la loi du 10 juillet 1850. — Paris, Marescq aîné, 1872.

— La loi du 12 août 1870 et le cours forcé des billets de la banque de France. — Paris, Marescq ainé, 1872.

DŒHL (C). — Die landliche Polizei-Verwaltung des Preussischen Staates 2e Ausg. — Berlin, Nicolaïsche Verlagsbuchhandl. 1871.

DOUTRE (C.) et E. LAREAU. — Le droit civil canadien, précédé d'une histoire générale du droit canadien. — Livr. 10-12. — Montréal, 1871.

DROOP (H. R.). — Proportional representation as applied to the election of local governing bodies. — London, Wildy and sons, 1871.

DUBARLE (L.). — De l'organisation judiciaire en Prusse. — Paris, E. Thorin, 1872.

DUBOIS (E.). — Réforme et liberté de l'enseignement supérieur et en particulier de l'enseignement du droit. — Paris, Cotillon, 1871.

DUCHAINE. — Questions électorales. — Bruxelles, 1871.

DUVERGER. — De la condition politique et civile des femmes. — Étude de législation. — 1re partie. Paris. Marescq aîné, 1872.

ERRERA (A.). — I. Magazzini generali, le fedi di deposito e le note di pegno, nella storia, nelle consuetudini e nelle legislazioni in Inghilterra, in Germania, in Francia ed in Italia. — Venezia 1871.

FERRARIS (Carlo). — La rappresentanza delle minorità nel parlamento. — Dissertazione. — Torino, 1870.

FIELD (Dudley). — Draft outlines of an international Code. — Book I. — Relations of nations and of their membres in time of Peace. — New-York, Diossy and Co, 1872.

FIORILLI (C.). — Del concetto della guerra e dei suoi rapporti con le quistioni internazionali marittime. — Napoli, De Angelis, 1872.

FRETEL. — De l'inviolabilité de la réserve légale. — Paris, Cosse, Marchal et Ce, 1869.

FRIEDBERG (Dr Emil). — Der Staat und die katholische Kirche im grossherzogthum Baden seit dem jahre 1860. — Leipzig, Duncker u. Humblot. 1871.

GERACI (Conte di), Princ. di Castelbuono. — Come deve intendersi l'articolo 44 dello statuto italiano. — Milano, Parigi, Londre, 1871.

GENALA (F.). — Della libertà e equivalenza dei suffragi nelle elezioni ovvero della proporzionale rappresentanza delle maggioranze e delle minoranze. — Milano, F. Vallardi, 1871.

GOLDSCHMIDT. — Die Nothwendigkeit eines deutschen Civilgesetzbuches. — Vortrag. — (Aus der Wochenschrift « *im neuen Reich* »), 1872.

Mann (C.). — Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, mit Erläuterungen aus den Motiven und der Rechtssprechung des k. Preuss. Obertribunals. — IIte Aufl. — Breslau, Kern's Verlag, 1872.

Hälschner (Dr Hugo). — Der deutsch-französische Krieg u. das Völkerrecht. (Aus den deutschen Blättern). Januar, 1872.

Hirschberg (R.) — Die Lösung der socialen Frage nebst einer Darstellung der wichtigsten socialistischen Lehren und der Arbeiterbewegung der letzten Jahre. IIte Aufl. — Meissen, 1871.

Holtzendorff (Dr Franz von). — Eroberungen und Eroberungsrecht. — Ein Vortrag. — Berlin, Carl Habel, 1872.

— — Handbuch des deutschen Strafrechts, in Einzelbeträgen von Engelmann, Geyer, Heinze, V. Holtzendorff, Liman, Merkel, Schaper, Schwarze, Skrjecka u. Wahlberg. — Berlin, 1871. Luder'sche Verlagsbuchhandl. C. Habel.

Hugenpoth (Baron van). — 1868 : mijn droom, 1871 : de revolutie. — Amsterdam. P. N. Van Kampen, 1871.

Jane (Paul). — L'année sanglante. Londres, Trübner. — Bruxelles, Muquardt. — 1872.

Kirchmann (J.-H. von). — Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund mit Erläuterungen. — Elberfeld, Sam. Lucas, 1870.

Kirchlich-politischen (Die) Fragen bei der Eidgenössischen Bundesrevision von 1871. — Aarau, 1871.

Koppen (Dr Albert). — Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Eine civilist. Abhandlung (Aus « Jhering's Jahrbüchern »). — Jena, Mauke's Verlag. 1871.

Lavelaye (Emile de). — Essai sur les formes de gouvernement dans les sociétés modernes. — Paris, G. Baillière, 1872.

Le Cerf (René). — Etude sur le domaine congéable et le bail à convenant. — Paris, Durand et Pedone Lauriel, 1872.

Lorimer (regius prof. of public law etc.). — The institutes of law : a treatise of the principles of jurisprudence, as determined by nature. — Edimburgh, T. et T. Clark, 1872.

Mancini (P. S.) — Discorsi parlamentari sulla questione romana (1861-1870), sulla indipendenza spirituale del pontifice e sulla libertà della chiesa (Genn.-Marzo 1871). — Firenze, 1871.

Mann (W. Wilberforce). — A new system of measures, weight and money entitled the linn-base decimal system and designed for the adoption of all civilized nations, as the one common system. — New-York 1871.

Maurer (L. von). — Geschichte der Städteverfassung in Deutschland. Bd. I-IV. — Erlangen, F. Enke, 1869-1871.

Message, dépêches et rapports du conseil privé au sujet du traité de Washington. — Imprimés par ordre du parlement. — Ottawa, 1872.

Meyer (Dr Georg). — Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung. — Leipzig, Serig'sche Buchhandl, 1872.

Milone (F.). — Intorno i principi e le regole del diritto privato internazionale. — Bologna, 1871.

Morin (A.). — Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés. — T. I-II. — Paris. Cosse, Marchal, 1872.

Naville (E.). — La réforme électorale en France. — Paris, 1871.

Oesfeld (Max von). — Preussen in staatsrechtlicher. kameralistischer und staatswirthschaftlicher Beziehung. — 2e Aufl. Breslau. Kern's Verlag, 1871.

Olivecrona (Dr K.). — Om orsakerna till återfall till brott, och om medlen att minska dessa ozsakers skadliga verkningar. — Stockholm. 1872.

Padelletti (G.) — Teoria della elezione politica. — Napoli, 1870.

— — — La rappresentanza proporzionale in Italia. A proposito di recenti pubblicazioni.

Paola (Ignazio de). — Della indegnità e dei discendenti dello indegno. — Catania 1872, (Estr. del Circolo giuridico).

Pierantoni (A.). La revisione del trattato di Parigi. — Considerazioni giuridico-politiche. — Firenze, 1871.

— — Dell' azione di disconoscimento della prole. — Bologna, 1872.

Pierantoni (A.). Gli arbitrati internazionali e il trattato di Washington. — Napoli, 1872.

Pradier-Fodéré (P.). — La question de l'Alabama et le droit des gens. — Paris, Amyot, 1872.

— — Documents pour servir à l'histoire contemporaine. — Paris, Ch. Noblet, 1871.

Procès de la princesse Julie Obrenovitch contre les héritiers de feu le prince de Serbie, Michel Milos Obrenovitch (Imp. pr. manuscrit). — Vienne, 1871.

Relazione sul concorso al premio Ravezza per l'anno 1871. — Milano, Agnelli, 1872.

Report of the commissioners appointed... to revise the laws for the assessment and collection of taxes. — Albany, 1871.

Revue de législation ancienne et moderne : française et étrangère. — Juillet-Décembre 1870-1871. — Janvier-Avril 1872.

Revue critique de législation et de jurisprudence du Canada, Octobre 1871. — Avril 1872. — Montréal, Dawson Brothers.

Rœsler (Dr Hermann). — Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie, 2e Aufl. Erlangen, A. Deichert, 1871.

Rice (Clinton). —The territorial government ot the district of Columbia. — Washington, 1871.

Rivier (A.). — Introduction historique au droit romain, manuel-programme etc.. première partie. — Bruxelles et Genève, 1871.

Schmitt (Dr Gottfr.) — Der bayerische Civilprocess. — Liefer. V-X. — Bamberg, Buchner'sche Buchhandl.

Seaman (Ezra C.). — Le système du gouvernement américain, son caractère et ses effets, ses défauts, l'organisation des partis et leur influence, la prospérité du peuple soumis à sa protection. Trad. de Th. Hippert, 2me édit., Bruxelles — Paris, 1872.

Serafini (F). — Del metodo degli studi giuridici in generale e del diritto romano in particolare. — Prolusione. Roma, 1872.

Staat oder Geistlichkeit in der Schule. — Stenographische Berichte der Abhandlungen des Hauses der Abgeordneten über den Gesetz-Entwurf, etc. — Berlin, Kortkampf, 1872.

Sterne (S.). — On representative government and personal representation. — Philadelphia, Lippincott et Ce, 1871.

Stockholms (Berättelse angående) Kommunalförvaltning år 1868 etc. — Stockholm, 1870.

Tableau historique de la guerre franco-allemande. — Berlin, Stilke et van Muyden, 1871.

Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning. — Utgifven af Christian Naumann. — Années 1870 et 1871. — Stockholm, J. Marcus.

Tissot (J.) — Principes du droit public, 1re partie. — Paris, Marescq ainé, 1872.

Thudichum (Dr F.). — Verfassungsgeschichte Schleswig-Holsteins von 1806-1852, in ihren deutschen u. europœischen Beziehungen. — Tübingen, 1871.

Toman (Dr H.). — Das böhmische Staatsrecht und die Entwickelung der œsterreichischen Reichsidee, vom J. 1527-1848. — Prag, Calve'sche Buchh., 1872.

Travaux de l'association réformiste de Genève. — Genève, H. Georg, 1871.

United States Senate. — Unanimous report of select committee on representative reform, reprinted by the minority representation society, Chicago, Ill. — Chicago 1869.

Vandercruyssen. — Discours sur le rôle de l'avocat dans les procès politiques etc. — Bruxelles, 1871.

Velez Sarsfield (Dr Dalmacio). — Codigo civil de la republica argentina. — Edicion oficial. — Nueva-York, 1870.

Vidari (Prof. Erc.). — Di alcuni progetti di legge sulle cambiali. — Bologna, Fava e Garagnani 1871.

Wetter (P. Van). — Cours élémentaire de droit romain, contenant la législation de Justinien, avec l'histoire tant externe qu'interne du droit romain. — Tome I. — Gand et Amsterdam, 1871.

Würth. — Discours (sur l'autorité paternelle), prononcé à l'audience solennelle de rentrée de la cour d'appel de Gand. — Gand, 1871.

Zeitschrift des bernischen Juristen-Vereins. — März-Mai 1872.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

ÉTAT ACTUEL DE LA LÉGISLATION EN SUISSE ET LES TENDANCES UNIFICATRICES.

PAR

M. le Dr A. D'ORELLI,

Professeur à l'Université de Zurich, ancien membre du Tribunal cantonal.

Déjà M. le professeur Alph. Rivier a parlé, dans un remarquable article publié par cette Revue, de la grande diversité qui règne parmi les législations actuellement en vigueur en Suisse (1). Chacun des vingt-cinq États, qui composent la République helvétique, possède ses lois propres et ses tribunaux à lui. La Constitution fédérale de 1848 institue bien, il est vrai, un tribunal fédéral, mais celui-ci n'est point du tout une cour supérieure d'appel ou de cassation pour toute la confédération. Le tribunal fédéral n'a au contraire qu'une compétence limitée; il connait des différends qui surgissent entre les cantons ou entre la confédération et un canton, et en outre de certaines affaires assez rares (p. ex. les difficultés s'élevant à propos des expropriations pour la construction des chemins-de-fer), qui lui sont expressément renvoyées par la législation fédérale.

La grande diversité de lois et de coutumes, qui surprend l'étranger, n'en

(1) *De la contrainte par corps en Suisse.* Année 1870, p. 43, etc.

a pas moins son origine dans l'histoire du peuple et la nature du pays. La confession et l'idiôme ne sont pas les seuls éléments qui différencient les Suisses entre eux. Nous trouvons sur ce petit territoire comme perdu au cœur de l'Europe les contrastes les plus frappants dans les manières de voir et dans les conditions sociales. En quoi le pâtre rustique de la vallée d'Uri ressemble-t-il à l'habitant de la riche Genève, qui joint à l'élégance parisienne une sorte de caractère cosmopolite? Quel contraste n'y a-t-il pas entre le Grison flegmatique, mais dont l'imagination est vive et ardente, et le citoyen de Zurich à l'esprit froid, pratique et positif. Qui saurait reconnaître dans un Bâlois et un Gessinois deux fils de la même patrie? Et cependant une histoire glorieuse que pénètre de part en part l'idée puissante de la République, a su faire une unité politique de cette agglomération d'individualités particulières, de toutes ces communautés urbaines et rurales, si nombreuses et si diverses. La Constitution de 1848 a consolidé d'une manière heureuse l'unité et la force du pays contre l'extérieur, sans pour cela porter des atteintes trop graves à l'autonomie cantonale. Elle a laissé aux cantons le soin de faire leurs lois et d'administrer la justice, et s'est contentée de centraliser l'organisation militaire, les monnaies, les péages, les postes et les télégraphes. Depuis que nous écrivions ces lignes (commencement de mars 1872) le peuple suisse a été appelé à se prononcer pour l'acceptation ou le rejet d'une nouvelle Constitution fédérale (1).

Ce projet est le produit des longues délibérations qui, pendant plusieurs mois, ont occupé les deux Chambres fédérales (conseil national et conseil des États). Il se distingue de la Constitution de 1848, en ce qu'il accorde à la Confédération des attributions plus larges et spécialement en ce qu'il centralise complètement le droit et la procédure civils. Dans ce même but il fait aussi une position toute nouvelle au tribunal fédéral.

Ces propositions ont soulevé de nombreux débats. Les uns secouent la tête et pensent que l'on va trop loin. D'autres s'écrient : « Un droit, une armée » et regrettent que la justice pénale n'ait pas été centralisée aussi. Un changement dans l'état de choses actuel est absolument nécessaire. Les inconvénients déjà nombreux, qui résultent de toutes ces législations diverses, appliquées chacune suivant des procédures différentes, augmentent journellement pour ainsi dire avec l'accroissement du trafic et les fluctuations de la population entre les cantons. On peut cependant différer d'opinion sur la question du plus ou du moins. Il est très curieux de

(1) On sait que le 12 mai 1872, le projet de Constitution a été rejeté par la majorité des votants (261,172 *non*, contre 255,609 *oui*) et par la majorité des cantons (13 contre 9).

remarquer combien les idées centralisatrices ont pris racine depuis quelques années.

L'exemple de la Confédération de l'Allemagne du Nord, devenue maintenant le nouvel et formidable Empire allemand, n'a pas été sans influence sur ce mouvement.

Nous ne voulons pas traiter ici la question de l'unification du droit en Suisse et en faire ressortir les avantages et les dangers, d'autant plus qu'elle a dans notre opinion tout un côté politique très important. Nous nous bornerons à décrire la situation comme elle est.

Dans une première partie de ce travail, nous esquisserons à grands traits l'état actuel des législations civiles et pénales dans les divers cantons suisses. Dans une seconde partie, qui paraîtra plus tard, nous analyserons les travaux préparatoires, qui ont été élaborés en vue d'une future législation suisse et nous communiquerons le résultat de la votation sur la nouvelle Constitution fédérale.

I.

COUP-D'OEIL SUR LA LÉGISLATION CIVILE ET PÉNALE DES CANTONS SUISSES.

A. *Droit civil.*

La codification du droit privé dans les cantons est un phénomène des temps modernes. Le développement du droit civil en Suisse a été analogue à celui de l'Allemagne. Au commencement de ce siècle un nombre presque infini de statuts particuliers et de coutumes juridiques non-écrites existaient encore. Les droits municipaux des capitales jadis gouvernantes, ainsi p. ex. les statuts juridiques (*Gerichtssatzung*) de Berne, le droit municipal de Zurich et les droits nationaux (*Landrechte*) de certains cantons alpestres avaient seuls une juridiction plus étendue.

Le reste du pays était divisé en un nombre infini de petites circonscriptions, régies par les statuts des baillages, des tribunaux locaux et des divers villages, statuts restés pour la plupart sans changements depuis des siècles. Ces statuts locaux réglaient d'une manière très détaillée certaines parties du droit privé, ainsi le droit de succession, les biens matrimoniaux, la poursuite pour dettes, le droit *de société*; d'autres matières au contraire, étaient

traitées tout-à-fait superficiellement, en sorte que les coutumes et les sentences du juge avaient libre jeu pour remplir les lacunes du droit écrit.

Cet état de choses s'est dès lors considérablement modifié. Les cantons de St. Gall, Appenzell-Rh. Int., Uri, Schwytz, Unterwalden le Haut, Glaris et Bâle-Ville sont seuls encore régis, soit par d'anciens statuts, soit par des coutumes; tous les autres cantons ont des Codes de droit civil complets.

C'est au canton de Vaud qu'appartient l'initiative de ce mouvement, il se donna un Code en 1819; bientôt après suivirent Berne (1825) et Lucerne (1831-1839), puis le Tessin (1837), Fribourg (1834-1849), Soleure (1841-1847), Argovie (1847-1855), Zurich (1854-56), Neuchâtel (1855), Appenzell-Rh. Ext. (1860 [1]), Grisons (1862), Schaffhouse (1865). Thurgovie, Zoug et Unterwalden le Bas ont commencé les travaux, mais ne les ont pas encore achevés. Bâle-Ville a élaboré un projet de Code excellent, dont la publication a été différée dans l'attente des modifications que pourrait nécessiter la révision de la Constitution fédérale. Depuis sa réunion avec la France, Genève a conservé le Code Napoléon quelque peu modifié. Il en est de même du Jura bernois.

Les divers systèmes de droits privés suisses peuvent être groupés en quatre grandes catégories :

1° De tous les Codes que nous venons d'énumérer le meilleur, et sans contredit le plus intéressant, est celui de Zurich, rédigé et commenté par M. Bluntschli (zurichois d'origine), actuellement professeur à Heidelberg; ce Code est un travail parfaitement original, tout-à-fait à la hauteur de la science moderne et qui ne se rattache ni au Code français, ni à quelque autre modèle allemand que ce soit. Plusieurs savants allemands l'ont reconnu, sous le rapport de la forme aussi bien que du fond, comme un des monuments législatifs les plus remarquables des temps modernes.

Il est très-complet sans être casuiste et sans entrer dans trop de détails; il traite en outre les matières les plus importantes du droit commercial. Ce qui doit surtout être relevé avec éloge, c'est qu'il a conservé très-habilement les particularités du droit zurichois dignes de l'être, et cela tout en posant largement les principes du droit moderne purifiés par la science allemande. Aussi est-ce avec raison que ce travail est devenu le modèle des codes de Schaffhouse, Thurgovie, Zoug, Unterwalden le bas et Grisons, en sorte que nous pouvons former de ces cantons orientaux un groupe au centre

(1) Par une série de lois toutes de la même année.

duquel nous placerons la loi de Zurich [1]. Si nous voulions faire abstraction de cet élément, nous trouverions encore un autre trait commun aux législations de ces divers cantons; tous ont en effet dans l'ancien droit allemannique une origine commune. En outre leurs conditions sociales actuelles ont beaucoup d'analogie, ce qui contribue encore à les réunir en un faisceau bien distinct. Les populations de ces cantons sont en majorité protestantes et c'est à l'industrie qu'elles doivent leur développement et leur richesse. Le canton de Glaris, industriel aussi, devrait à proprement parler rentrer dans ce groupe bien plutôt que dans le groupe n° 3.

2° Les législations de Berne, Lucerne, Argovie et Soleure (cette dernière en grande partie du moins) se rallient au Code civil autrichien [2] et ces cantons forment avec leur population essentiellement agricole un second groupe bien déterminé. Ces cantons ont une publication périodique commune qui enregistre les jugements des tribunaux cantonaux de Berne, Lucerne et Argovie et contribue ainsi indirectement à une application et à un développement uniformes du droit.

3° Les petits cantons de la Suisse centrale Uri, Schwytz, les deux Unterwalden et Appenzell-Rh. int., qui vivent surtout de l'élève du bétail et chez qui les rapports sociaux sont encore très simples, forment un troisième groupe. La population est très sincèrement attachée à la religion catholique et aux mœurs de ses ancêtres, quoique cependant peu à peu les idées modernes pénètrent aussi dans son esprit. Dans ces vallées les indivisions d'alpages et les associations de communiers (*Alp und Allmend Genossenschaften*, nommés *Uerten* dans le canton d'Unterwalden le Bas) ont une grande signification, tandis que le droit de change et d'autres instituts du droit commercial y étaient très récemment encore parfaitement inconnus. C'est ainsi que le commerce du bétail et du fromage avec l'Italie, principales ressources de ces contrées, ne s'est jamais fait qu'avec paiement en espèces. Jusqu'en 1857 Appenzell Rh. Int. n'avait pas même un journal. Ces petits cantons, avec leur jurisprudence simple et primitive, n'éprouvent aucun besoin de codification. Aussi faut-il s'étonner de ce que Unterwalden le Bas ait entrepris ce travail et non point de ce que les autres n'aient jusqu'à présent pas encore commencé.

(1) La jurisprudence zurichoise, rassemblée dans une publication périodique *ad hoc* et dont un extrait se trouve aussi dans le commentaire d'Ullmer, jouit non sans motifs d'une grande considération dans la Suisse orientale.

(2) Disons en passant que le droit national prussien n'a trouvé d'imitation dans aucun canton Suisse.

4° Le quatrième et dernier groupe est composé des cantons romans de la Suisse occidentale et méridionale. Ici le droit privé est partout codifié. Fribourg, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel et Genève forment un tout qui a adopté directement (Genève et le Jura bernois) ou indirectement le droit français, la jurisprudence et la terminologie françaises. Les lois civiles de ces républiques sont toutes des copies plus ou moins fidèles du Code Napoléon. C'est Fribourg qui a conservé le plus de vestiges de son ancien droit; en 1850 il a promulgué un Code de commerce à lui. Le Tessin a maintenu quelques principes du droit autrichien à côté du droit français; le Valais a pris aussi une sorte de position intermédiaire. Neuchâtel au contraire a mis de côté sans aucun égard toutes ses anciennes et intéressantes coutumes; Vaud (1) a dû faire la même chose à cause de l'infinie diversité de ses droits locaux.

Bâle-Ville et St.-Gall ne rentrent dans aucun de ces quatre groupes; c'est dans le premier qu'on pourrait le plus facilement les ranger.

Un fait très-intéressant c'est que le canton de Berne s'occupe actuellement de l'élaboration d'une loi civile nouvelle et uniforme pour tout le territoire (2); en 1864 une commission spéciale de rédaction fut chargée de ce travail, elle présenta en 1868 un rapport très remarquable sur la question (3). Feu M. le professeur Lenenberger était un des membres les plus éminents de cette commission. Le rapport est d'un intérêt général et mérite d'être mentionné dans cette Revue qui s'occupe essentiellement de législation comparée, parce qu'il examine avec beaucoup de soin et de lucidité la possibilité d'une fusion des droits français et allemand, et discute avec impartialité les préférences de l'un ou de l'autre suivant les matières traitées. C'est un travail préparatoire (4) de beaucoup de valeur pour l'élaboration future d'un droit civil suisse (si toutefois on y parvient), entreprise délicate et périlleuse qui

(1) Ce code a été publié avec des commentaires excellents par M. le professeur Ch. Secretan (Lausanne, 1840); l'auteur dit dans sa préface : « Nos rédacteurs n'ont pas servilement copié leur modèle. Les divers changements qu'ils y ont apportés tendent d'un côté à simplifier plusieurs matières de droit, de l'autre à conserver les coutumes du pays sur diverses institutions et même sur quelques points spéciaux, afin de maintenir nos anciens usages, toutes les fois que le Code français ne paraissait pas avoir un avantage décisif. »

(2) Le canton de Berne est composé de deux parties bien distinctes : 1° l'ancien canton dont la population est protestante et parle l'allemand et 2° le Jura qui faisait partie jadis de l'évêché de Bâle et fut réuni de 1799-1815 à la France d'où il passa au canton de Berne; la population est catholique et française.

(3) *Bericht über die Grundzüge einer einheitlichen Civilgesetzgebung für den Kanton Bern.* Bern, 1868.

(4) Du projet lui-même il n'a paru encore que la première partie, comprenant le droit des personnes et de famille. Berne 1871, 4°.

aura, elle aussi, à lutter en premier lieu contre cette grande difficulté. Déjà nos confédérés de la Suisse romande s'opposent à une unification du droit parce qu'ils ne veulent absolument pas être germanisés. Nous ne croyons pas qu'un droit civil uniforme pour toute la Suisse soit nécessaire; on pourrait se borner à promulguer un code de commerce fédéral et une loi fédérale sur le droit des obligations. Cependant il faut reconnaître que le cantonalisme exagéré est un mal. Il serait donc à désirer que les groupes naturels qui ont la même langue, la même position et où se retrouvent les mêmes conditions sociales, s'entendent pour se donner une législation commune. Au lieu d'avoir à faire à vingt-cinq législations, on n'en aurait plus que quatre ou peut-être trois seulement. Pendant les vingt années qui viennent de s'écouler, les cantons ont prodigué des sommes considérables, beaucoup de temps et de peines pour leurs travaux législatifs, et cela sans qu'on puisse très bien comprendre dans quel but on a laissé une si grande liberté d'allures à la vanité et au dilettantisme des législateurs cantonaux, lorsque d'un autre côté on ne craignait pas de détruire radicalement les particularités les plus caractéristiques et les mieux fondées historiquement.

Quant à savoir si le pas en avant que la nouvelle constitution fédérale veut faire dans cette direction n'est pas par trop considérable et trop soudain, c'est à l'expérience seule qu'il appartient de nous l'apprendre.

B. *Procédure civile.*

Nous retrouvons dans la procédure civile la même diversité de principes que dans le droit civil. Excepté Unterwalden le Bas, Appensell Rh. int., Schaffhouse et Neuchâtel, tous les cantons ont des lois de procédure détaillées, datant toutes des années 1850-1870. Il est superflu de les citer ici nominativement : Schaffhouse et Neuchâtel se sont jusqu'à présent tirés d'affaire avec quelques dispositions législatives tout à fait insuffisantes, Unterwalden le Bas avec un simple réglement.

Toutes ces lois sont si variées quant à la forme et quant au fond, qu'il est impossible de donner, même en traits fort généraux, une idée d'ensemble sur la procédure civile en Suisse; nous n'essaierons pas non plus de les grouper en catégories et nous nous bornerons à parler des deux meilleures.

La loi genévoise de 1819, rédigée par M. le professeur Bellot, peut être considérée comme une amélioration et un développement du Code de procédure civile français, aussi n'est-ce pas sans raison qu'elle a attiré l'attention des savants français et allemands.

C'est sur son modèle qu'a été élaborée la loi de procédure bien connue du royaume de Hanovre qui, à son tour, a servi tout dernièrement de base au projet de procédure civile pour la confédération de l'Allemagne du Nord.

La loi zurichoise de 1867 est partie de la nécessité de rechercher aussi dans la procédure civile, autant que possible, la vérité matérielle. Déjà auparavant ce canton avait pour trait particulier de ne pas admettre le serment comme moyen de preuve (1). Non seulement on conserva ce principe, mais en outre on libéra de toute entrave la preuve par témoins. Tout homme peut servir de témoin et c'est au juge qu'il appartient d'apprécier jusqu'à quel point il veut prêter foi ou non aux dépositions qui ont été faites. Le juge a en outre un certain droit d'interrogation analogue à celui qui existe dans la procédure anglaise moderne.

Le fait que chaque canton a son organisation judiciaire propre contribue encore à augmenter la diversité ; on peut cependant indiquer les principes suivants comme admis pour tous les cantons.

La plupart des cantons ont des juges de paix conciliateurs dans le sens français du mot. Si devant ce magistrat, il n'y a pas conciliation ou retrait de la plainte, le juge de paix remet aux parties un « acte de non-conciliation » (*Weisung*, *Leitschein*) et renvoie l'affaire au tribunal compétent.

Dans tous les cantons il y a deux (et *seulement* deux) instances : des tribunaux de district comme première instance, et des tribunaux d'appel ou tribunaux cantonaux comme seconde et dernière instance. Il n'y a pas de recours au tribunal fédéral. Certaines affaires de minime importance sont liquidées soit par des tribunaux inférieurs, soit par les juges de paix, soit enfin par les présidents des tribunaux de district. Devant toutes les cours les débats sont oraux et publics. Le juge jouit en général d'une assez grande liberté dans son appréciation. On a satisfait d'une manière remarquable aux besoins du trafic journalier, par une procédure sommaire très développée, dont les ordonnances et les défenses (*Befehle und Verbote*) du juge sont le moyen principal, et par une exécution particulièrement rapide, en matière de réclamations d'argent liquides ou poursuites pour dettes (*Schuldbetreibung*), que le célèbre professeur Keller, à Berlin, citait comme le trait le plus brillant de la procédure suisse (et spécialement de la procédure zurichoise (2)). La législation en matière de concours dans les faillites est au

(1) Voyez D'ORELLI, *Studien ueber den gerichtlichen Eid*. Zurich, 1859.

(2) Voyez WYSS, *Zeitschrift für schweizerisches Recht*. Vol. VII, p. 3 et suivantes.

contraire très variée et la procédure souvent très lente. C'est ici que des réformes sont surtout très désirables.

Les tribunaux suisses, c'est-à-dire les tribunaux de première instance, sont de vrais tribunaux populaires avec tous leurs avantages et tous leurs défauts. En général, la justice se rend promptement et à peu de frais; le ravin profond qui, en Allemagne par exemple, sépare souvent la théorie et la pratique ne saurait se creuser ici.

Un point très faible de l'organisation judiciaire en Suisse, c'est que les juges ne sont pas inamovibles, mais soumis à des réélections périodiques, ce qui fait que les tribunaux ne sont jamais entièrement soustraits à l'influence des courants politiques. Un détail qui paraîtra encore plus incroyable à l'étranger, c'est que, parmi les titres d'éligibilité du juge, on n'exige pas la preuve de connaissances juridiques. En réalité, les tribunaux supérieurs sont composés, sinon exclusivement du moins en majorité, de jurisconsultes qui ont fait des études universitaires, ou qui ont acquis les connaissances nécessaires dans une longue pratique du droit comme avocats, greffiers ou juges des tribunaux inférieurs. Dans la plupart des cantons on fait subir un examen d'État aux citoyens qui veulent exercer les professions de notaire ou d'avocat. Du reste, dans la vie bien des choses se compensent et l'on aurait tort de juger de l'ensemble en se basant sur une observation isolée.

C. — *Droit pénal* (1).

Il n'y a pas de droit pénal suisse. La république helvétique avait créé violemment et artificiellement le Code pénal helvétique de 1799, imitation du « Code des délits et des peines » de la République française du 3 brumaire an IV (25 novembre 1795); il était composé de 113 articles, et sa grande sévérité est restée proverbiale. Ce code ne put jamais se concilier les notions de justice du peuple; il est cependant digne d'être mentionné comme étant le premier essai d'une législation pénale suisse. A peine l'acte de

(1) Nous empruntons cette partie au travail que nous avons fait pour le grand ouvrage « *Allgemeine Beschreibung und Statistik der Schweiz*, » publié par M. Wirth avec le concours d'un certain nombre de savants et d'hommes d'État suisses. Jusqu'à présent il n'a encore paru de ce grand travail national que le premier volume. Zürich 1871. On y trouve, à côté d'une série de tables statistiques, une courte description de l'état et du système des prisons en Suisse, que naturellement nous ne voulons pas reproduire ici (voyez p. 742-781). Dans ce même volume, M. le Professeur Schnell à Bâle, ce connaisseur émérite de notre droit, a retracé d'une manière distinguée la pratique juridique des divers cantons suisses et l'organisation des tribunaux civils.

médiation eût-il été accepté (1802), que la plupart des cantons se débarassèrent du Code helvétique et retournèrent à leurs anciennes ordonnances. Berne et Soleure seuls le conservèrent, le premier jusqu'à ces derniers temps, mais avec de nombreuses et importantes modifications. Cependant, l'idée de la codifiation avait pris racine; et dès lors un grand nombre de projets ont été élaborés, discutés et en partie adoptés; plusieurs cantons ont même changé leurs lois pénales pour la seconde fois pendant les vingt dernières années.

Aujourd'hui (commencement de l'année 1872), les législations pénales suivantes sont en vigueur :

Zurich du 8 janvier 1871; Berne de 1866; Lucerne de 1860; Schwytz de 1860; Unterwalden le Haut de 1864; Glaris de 1867; Fribourg de 1849; Soleure de 1859; Bâle-Ville de 1846 (un nouveau projet soigneusement travaillé a été momentanément mis de côté); Bâle-Campagne de 1821 (1); Schaffhouse et Appenzell Rh. extér. de 1859; Saint-Gall de 1857; Grisons de 1851; Argovie de 1857 (avec une loi modificatrice du 19 février 1868, concernant les peines corporelles); Thurgovie de 1841; Tessin de 1816 (il existe un nouveau projet de 1870); Vaud de 1843; Valais de 1858 et Neuchâtel de 1857; Genève a le Code pénal français de 1810 (2).

Les cantons de Lucerne, Unterwalden le Haut, Bâle-Ville, Bâle-Campagne, Apenzell Rh. extér. et Argovie, ont en outre des Codes de police correctionnelle spéciaux.

Les cantons d'Uri, Unterwalden le Bas, Zoug et Appenzell Rh. int. n'ont pas de droit pénal codifié; il suivent encore leur anciennes pratiques, qui en partie reposent sur la Caroline. Par çi, par là, on emprunte la loi au canton voisin, comme le faisait Schwytz il y a peu de temps encore, en se servant de la loi de Lucerne. L'arbitraire du juge a ici les allures les plus libres. La peine la plus fréquemment appliquée est l'amende; celle de la privation de la liberté est au contraire rarement employée, et cela par la raison bien simple que ces petits cantons ne veulent et ne peuvent pas construire et entretenir des établissements pénitentiaires coûteux. Lorsque la peine de l'emprisonnement à long terme est prononcée, on se tire d'affaire en plaçant le condamné dans la prison d'un grand canton voisin contre paiement de son entretien.

(1) Ce demi canton est encore régi par la loi criminelle du canton de Bâle, avant sa division, modifiée par la loi subséquente du 29 octobre 1838.

(2) Voyez aussi sur la législation pénale en Suisse, l'esquisse remarquable de l'infatigable Dr Von Holtzendorff : *Handbuch des deutschen Strafrechts*. Vol. I, p. 145-152.

Les peines corporelles et le carcan sont encore en usage dans ces républiques, ainsi que les pénitences imposées par l'Eglise et certaines peines infâmantes particulières, entièrement inconnues dans d'autres cantons. Ces derniers modes de punition sont plus graves qu'ils ne le seraient peut-être autre part, les délits étant réprimés surtout en partant du point de vue moral. De là vient, par exemple, que les attentats aux mœurs et même la simple paillardise sont punis assez sévèrement.

C'est dans le canton d'Appenzell Rh. Int. que le droit pénal est encore le plus caractéristique. Ainsi dans ce canton on punit de 20 francs (10 fl.) la personne qui met au monde un enfant naturel et de 210 fr. (100 fl.) l'adultère. La peine de l'infâmie est prononcée dans les deux cas. Le vol est puni de l'exposition au pilori, de la prison et du fouet; cette dernière peine peut être appliquée à trois degrés différents d'intensité. En général on admet le principe du talion.

De toutes les lois pénales citées plus haut, celle du Tessin de 1816 est seule encore basée sur la théorie d'intimidation de Feuerbach; les autres au contraire se sont inspirées des principes de la science juridique allemande des temps modernes. Une grande diversité se retrouve du reste encore ici; si bien que l'on doit vraiment regretter de voir le même délit puni tout différemment suivant le canton où il a été commis. Les lois d'Argovie, de Soleure, d'Appenzell Rh. extér. et de Glaris se distinguent par leur simplicité et leur brièveté. La dernière mérite surtout une mention spéciale. Jusqu'à ces derniers temps Glaris n'avait que quelques antiques lois, parfaitement insuffisantes et à peine applicables. De l'arbitraire du juge résultait nécessairement une jurisprudence vacillante, lorsque des hommes d'Etat habiles surent si bien mener les choses, que pendant les trente dernières années la nouvelle théorie pénale put prendre racine et même se frayer la voie dans l'opinion publique. Les peines si cruelles du fouet et du carcan furent peu à peu abandonnées et finirent pas tomber entièrement en désuétude, jusqu'à ce que la nouvelle loi vînt les abolir formellement et sanctionner ainsi un réel progrès.

Nous remarquons dans les législations pénales des cantons suisses, bien moins de divergences entre les théories juridiques française et allemande que dans les législations civiles. Ainsi le Code pénal vaudois si humain et si remarquablement rédigé suit entièrement les principes allemands; Neuchâtel au contraire a adopté la doctrine française.

La privation de la liberté est la principale peine dans tous ces Codes; elle se présente sous différentes formes; les fers, les travaux forcés, la

maison pénitentiaire, maison de correction et la prison simple; en outre elle peut être infâmante ou non suivant le degré auquel elle est appliquée.

La peine de mort est encore en vigueur, excepté à Zurich, à Neuchâtel et à Genève (1); disons que les projets nouveaux de Bâle-Ville et du Tessin la retranchent de la liste des peines. Le Code pénal fribourgeois avait aussi aboli la peine de mort, mais un décret du grand conseil du 9 février 1868 la rétablit.

La Constitution fédérale dit, à son article 54, que la peine de mort ne peut être prononcée pour délit politique.

Les peines corporelles ne sont pas mentionnées, ou très rarement, dans les codes qui sont en général très humains, surtout le nouveau Code de Zurich qui est sans contredit le premier sous ce rapport.

Le Code pénal fédéral de 1853 contient des dispositions sur les délits politiques et sur les délits commis par des fonctionnaires fédéraux ou contre la confédération. La peine de mort, pas plus que celle de la prison perpétuelle, n'y sont mentionnées.

La loi du 17 août 1851 sur la justice pénale pour les troupes fédérales compte 449 articles; c'est le droit pénal militaire de la Suisse. Ici les peines sont naturellement et nécessairement plus rigoureuses: ainsi la peine de mort par décollation ou par les armes a été maintenue.

Avant de passer à la procédure pénale, nous dirons quelques mots de l'organisation judiciaire (2).

Dans presque tous les cantons suisses nous trouvons en matière de procédure pénale la distinction entre crimes, délits et contraventions de police. Cette classification est d'origine française et répond entièrement aux idées et aux tendances du droit pénal moderne. Dans les cantons d'Uri, Schwytz, Unterwalden-le-Bas, Zoug, Appenzell Rh. int., Schaffhouse et Valais, la justice criminelle est basée sur la classification des délits en délits graves et en contraventions de police.

a) Le *juge de police* connait des contraventions de police et des délits peu graves, ainsi de l'injure, des voies de fait qui ne sont pas qualifiées de lésions corporelles, des vols minimes, des escroqueries (en général d'une valeur de moins de 20 francs) etc. Dans plusieurs cantons, p. ex. dans ceux

(1) Le grand conseil du canton de Genève a voté l'abolition de la peine de mort au mois de mai 1871. — V. l'intéressant article de M. le professeur J. Hornung, dans cette *Revue*, année 1871, page 568.

(2) Dans le *Journal de statistique suisse*, année 1871, p. 143 etc., on trouve une revue très-complète des diverses autorités judiciaires pénales de la Suisse.

de Berne, d'Argovie et de Soleure, c'est le président du tribunal de district qui est juge de police; à Uri c'est le préfet du district; à Fribourg et pour quelques matières à Soleure, c'est le juge de paix; dans la république d'Appenzell Rh. ext. ce sont les tribunaux municipaux; à Zurich et dans les Grisons les tribunaux de cercle et en Thurgovie une commission du tribunal de district. Vaud a un tribunal de police spécial et Genève une justice de paix. Les compétences de ces diverses autorités judiciaires varient à l'infini, soit quant aux peines qu'elles peuvent prononcer, soit quant aux cas dont elles connaissent. Les peines que prononcent ces tribunaux sont des amendes ou la prison simple (soit la détention sans travail forcé ou suite infâmante); le montant de l'amende varie entre 20 et 50 francs, la durée de la prison de 3 à 8 jours. Le canton de Vaud a seul un maximum plus élevé, allant jusqu'à 400 francs d'amende et 100 jours d'emprisonnement. La mesure de la peine est l'élément qui détermine la compétence.

b) Les délits correctionnels, c'est-à-dire les actions repréhensibles qui ne sont ni des simples contraventions de police qui puissent être renvoyées aux tribunaux de police, ni des crimes graves, sont en général jugés en première instance par les tribunaux de district et en seconde instance par les tribunaux supérieurs ou cantonaux. Glaris est le seul canton qui ait un tribunal de police spécial pour tout le canton. Schaffhouse renvoie les cas de ce genre au tribunal cantonal.

Les cantons de Vaud, Neuchâtel et Genève font exception à ce que nous venons de dire, ils ont un jury pour les affaires correctionnelles et un tribunal variable composé d'un juge et de six jurés. Les Grisons font exception en ce que chez eux les tribunaux de cercle (*Kreisgerichte*) jugent sans appel les affaires correctionnelles.

c) Tous les cantons (excepté le Valais où les tribunaux de district ont une juridiction criminelle au moins en première instance) ont des tribunaux spéciaux pour juger *les crimes et délits graves;* on les nomme ordinairement tribunaux criminels. En Suisse aussi on a déjà souvent discuté la question de la meilleure organisation de ces tribunaux, soit en en faisant des tribunaux fixes, soit en admettant le jury.

La Constitution fédérale de 1848 institue à l'article 94 un jury pour le jugement des affaires pénales fédérales. En exécution de cette prescription, la loi sur la justice pénale fédérale de 1851 a réglé le mode de procéder du jury fédéral. Cette circonstance a certainement beaucoup contribué à l'introduction du jury dans un grand nombre de cantons; ce sont ceux de Zurich, Berne, Fribourg, Soleure, Argovie, Thurgovie, Tessin et Neuchâtel.

Genève et Vaud l'avaient déjà institué auparavant, ce dernier en 1843, le premier en 1844 au criminel et en 1848, comme nous l'avons déjà dit, pour les affaires de police correctionnelle. Les autres cantons au contraire s'en tiennent avec une certaine ténacité au système des tribunaux fixes, ainsi Bâle-Ville, St. Gall, Schaffhouse et les Grisons; à Lucerne et St. Gall la proposition d'instituer le jury ne trouva pas d'écho.

Tous ces tribunaux criminels sont élus pour un temps déterminé par les grands conseils sans d'autres conditions d'éligibilité que celle d'un certain âge. Leur juridiction s'étend parfois à tout le canton et leurs jugements sont, excepté à St. Gall et dans les Grisons, soumis à l'appel au tribunal cantonal, qui fonctionne alors comme tribunal criminel de seconde instance. Il n'y a pas de recours contre le verdict du jury qui ne laisse de place qu'à la révision ou à la cassation; dans ce cas les tribunaux cantonaux fonctionnent comme cour de cassation.

Il faut encore remarquer que tous les cantons qui ont introduit chez eux l'institution du jury lui soumettent aussi le jugement des délits politiques. Berne, Fribourg et Neuchâtel aussi les procès de presse.

Le demi-canton d'Appenzell Rh. int. est le seul qui n'ait pas encore admis le principe de la séparation du pouvoir (1).

D. — *Procédure pénale.*

Aujourd'hui (commencement de 1872), tous les cantons, excepté Uri, Unterwalden-le-Bas, Zoug et Appenzell Rh. int. ont des lois de procédure pénale. En voici l'énumération : Zurich, loi de 1852, à laquelle quelques changements sans importance ont été apportés en 1867; Berne de 1850; Lucerne de 1865; Schwytz de 1848; Unterwalden-le-Haut de 1869; Glaris de 1871; Fribourg de 1850; Soleure de 1863, Bâle-Ville de 1862; Bâle-Campagne de 1852; Schaffhouse de 1849; Appenzell Rh. ext. de 1859; Saint-Gall de 1865, les Grisons de 1853; Argovie de 1858, avec une loi supplétoire du 29 mai 1863; Thurgovie de 1852; Vaud de 1843; Valais de 1848 et Neuchâtel de 1861.

En 1855 le Tessin a adopté une loi provisoire, modelée sur la loi de 1851 sur la justice pénale fédérale; Genève est régi encore aujourd'hui par le « Code d'instruction criminelle » français, en attendant l'introduction d'un excellent projet élaboré en 1866.

(1) Unterwalden-le-Haut était dans ce même cas jusqu'à la Constitution de 1867.

Le nouveau Code de police correctionnelle du canton d'Argovie du 19 février 1868, contient aussi des dispositions de procédure.

La marche du procès dans les cantons qui ont adopté le jury, présente des diversités nombreuses dans la formation des listes, (partout les jurés sont élus par le peuple), sur la mise en accusation, sur le nombre de voix nécessaire pour que les verdicts soient valables, etc., etc.

La plupart des cantons ont pris pour modèle la procédure française; Zurich cependant se distingue par une plus grande originalité, il a introduit dans sa loi certains principes anglais et écossais, ainsi l'interrogation contradictoire des témoins (*cross-examinations*), la suppression du jury en cas d'aveu et l'admission d'une plainte de la part de la partie lésée (*Privat-klage*).

Les cantons à tribunaux fixes ont aussi une procédure et des débats oraux et publics; le juge doit former sa conviction, sur le fait et le droit, non d'après les actes de l'enquête, mais en se basant sur les preuves et les indices, tels que les débats les ont fait ressortir. Bâle-Ville, St.-Gall et les Grisons appliquent ce mode de procéder d'une manière remarquable; il en est de même dans les cantons de Bâle-Campagne, Lucerne et Appenzell Rh. extér.

Uri, Schwytz, Unterwalden, Zoug, Appenzell Rh. int., Schaffhouse et Valais sont encore restés fidèles à l'ancien système, d'après lequel il y a bien, il est vrai, des débats oraux et publics devant le tribunal, mais sans présentation de preuves, en sorte que le juge ne base son jugement que sur les actes de procédure écrite. — Cette procédure est admise en général devant les tribunaux correctionnels, excepté dans les cantons de Vaud, Neuchâtel et Genève.

Comme nous venons de le voir, la procédure pénale présente, d'après les divers cantons, les systèmes les plus variés : à Appenzell Rh. int. nous trouvons des usages antiques, depuis longtemps abandonnés, datant presque du moyen-âge; à Zurich, au contraire, le législateur s'est inspiré des principes modernes de la procédure anglo-américaine et le projet de 1866 veut introduire à Genève les grands traits rectifiés de la pratique judiciaire française.

En réalité la petite Suisse offre les phénomènes les plus intéressants et les plus instructifs à celui qui étudie le droit dans son développement historique aussi bien qu'au juriste praticien. Considérer d'un air de mépris

cette diversité de lois et d'institutions dénote une absence complète de compréhension du caractère national Suisse.

Mais l'époque moderne avec ses voies ferrées et ses réseaux télégraphiques ne supporte qu'avec impatience ces petites individualités. On sent cela en Suisse aussi.

Nous arrêtons momentanément ici ce travail, nous proposant d'étudier dans une seconde partie les aspirations des centralisateurs, les travaux préparatoires pour une législation Suisse future et spécialement les projets de législation commerciale fédérale.

LES PRINCIPES NATURELS DU DROIT DE LA GUERRE.

PAR

HENRI BROCHER,

Professeur d'histoire du droit et de philosophie du droit à l'Académie de Lausanne.

CHAPITRE Ier (1).

Définition et division du sujet.

Qu'entendons-nous par le droit de la guerre? Elaguons d'abord un problème qui ne rentre pas dans notre cadre. On peut se demander si le droit de faire la paix et la guerre appartient au pouvoir exécutif ou au pouvoir législatif. Cette question est du ressort du droit constitutionnel, que nous n'avons pas l'intention de traiter pour le moment. Aussi la laissons-nous de côté aujourd'hui. Le droit de la guerre est pour nous le *droit observé dans la guerre.*

Un tel droit peut-il exister? N'y a-t-il pas contradiction entre l'idée du droit et celle de la guerre? Cette objection se présente souvent, sous des formes très diverses.

Le droit est un consentement, la guerre un dissentiment. Ces deux idées ne peuvent pas se concilier. Mais rien ne les empêche de coexister. La lumière et l'obscurité, le froid et le chaud s'excluent; cela ne les empêche pas de se partager le temps et l'espace. De même, il peut y avoir entre deux peuples, par exemple, dissentiment et guerre sur un point, consentement et droit sur un autre point.

S'il en est ainsi, nous dira-t-on, la guerre s'arrête où commence le droit, et l'expression droit de la guerre est un terme impropre. Nous croyons cette objection fondée; nous n'en conserverons pas moins le terme, puisqu'il est consacré par l'usage, nous dirons seulement que le droit de la guerre se compose des *limites mises par le droit à la guerre.*

Cette nouvelle définition fera comprendre toute l'importance de notre sujet. Les relations des hommes entre eux peuvent prendre deux formes : celle de la guerre et celle de la paix ou du droit. Le cours naturel des

(1) Suite. V. Revue, Tome IV, p. 1.

choses amène l'état de guerre. La paix au contraire, bien qu'elle réponde mieux à nos besoins, présente un caractère artificiel; elle suppose un effort, une réaction de la volonté de l'homme contre la nature des choses. La guerre, c'est le chaos; la paix, le droit, la société, c'est le monde qui s'organise lentement par l'action de l'esprit créateur. La paix sort de la guerre, et le droit de la guerre est le point où s'opère le départ des deux systèmes, la première manifestation du droit. Aussi pourrait-on diviser tout le domaine du droit en deux parties, qui rappelleraient deux cercles concentriques : le droit de la guerre, qui représente la zone extérieure, et le droit de la paix qui forme le centre. Ce dernier règle les rapports entre les hommes qui ne veulent ou ne peuvent pas faire usage de la force. Il suppose par conséquent certains progrès accomplis, l'établissement d'un certain état de choses artificiel. Le droit civil, le droit administratif, ne se développent guère qu'au sein d'États politiques dont l'organisation est déjà quelque peu avancée. Nous en dirons autant du droit constitutionnel, qui est nécessairement mis en question par toute guerre civile. Il y a aussi un droit de la paix international; celui-ci est enfanté par les traités, auxquels viennent se joindre peut-être quelques dispositions produites par un consentement tacite. Les traités, sans lesquels le reste ne naîtrait pas, n'en sont pas moins la condition *sine quâ non*, l'élément générateur et caractéristique du droit de la paix international.

Le droit de la guerre ne sera donc point pour nous une des subdivisions du droit international. Nous lui donnons une importance plus considérable. Nous l'opposons au droit de la paix et en faisons la première des deux assises dont se compose l'édifice juridique. La position que nous lui donnons se justifie par le fait qu'il peut y avoir guerre, non pas seulement entre nations, mais aussi entre partis politiques et religieux, voire même entre individus. Elle se justifie encore à un autre point de vue, par le fait que le droit de la guerre est le trait d'union entre la guerre et le droit; il doit naître le premier, surgissant du sein de l'état de guerre, pour préparer la place et servir de base au droit de la paix. Si donc il est vrai qu'on ne puisse comprendre une institution que si on en connaît la genèse, l'intelligence des diverses branches du droit de la paix suppose nécessairement la connaissance du droit de la guerre dont elles sortent, au moins la connaissance de ses principes fondamentaux. On voit que le sujet dont nous avons entrepris l'étude a beaucoup plus d'importance qu'il ne paraît au premier abord.

Le droit criminel, bien que nous ne le fassions pas rentrer dans les limi-

tes de notre travail, est à nos yeux un accessoire du droit de la guerre. Le crime est un acte d'hostilité d'un membre contre le corps dont il fait partie; la peine n'est que la répression de cet acte d'hostilité. Le droit criminel est celui qu'on emploie vis-à-vis des ennemis intérieurs, il sert en quelque sorte de transition entre le droit de la guerre extérieure et le droit de la paix.

Le droit de la guerre ainsi défini, voyons les éléments dont il se compose. Nous retrouvons ici la distinction du droit naturel et du droit positif, arbitraire, volontaire. Le droit naturel est celui qui est déterminé par les besoins et les circonstances, celui que l'homme subit, et dont il ne peut pas ne pas tenir compte, au moins pas impunément. Le droit naturel s'impose à l'homme, mais il ne le fait pas d'une manière absolue. L'homme d'abord peut transgresser ses prescriptions, à ses périls et risques il est vrai. Ensuite ce droit ne prescrit pas tout et laisse à l'homme le soin de compléter par son libre choix les indications données. L'homme, par exemple, est mis en face de certains dangers qu'il s'agit de conjurer; mais il reste libre de choisir entre les divers moyens qu'on peut employer pour cela.

Dans toute disposition juridique, il y a deux éléments à considérer : l'un nécessaire, donné; l'autre, arbitraire. Le droit positif est le résultat de ces deux facteurs. Aussi ne suis-je pas de ceux qui pensent qu'il y a d'une part un droit naturel, et d'autre part un droit positif, tantôt d'accord, tantôt en opposition l'un avec l'autre. J'estime qu'il y a un droit naturel, qui sert de base au droit positif, et que l'homme complète ce droit naturel, avec plus ou moins de bonheur sans doute, quelquefois en se mettant en contradiction avec les données qui lui sont fournies. Le droit naturel est donc, non pas un droit à opposer au droit positif, mais l'élément essentiel du droit positif, auquel vient s'ajouter un autre élément. Il a donc son existence indépendante, tandis que le droit positif n'en est qu'un des développements plus ou moins heureux.

Ce développement peut aussi être plus ou moins complet. Nous aurons peut-être l'occasion de montrer, par exemple, comment le droit coutumier, tout en faisant partie du droit positif, est cependant beaucoup moins avancé dans ce sens, beaucoup plus près du droit naturel que la loi et les conventions.

D'autre part, une même disposition peut être assignée à la fois au droit positif et au droit naturel : au droit naturel, en ce qu'elle est naturellement indiquée et produite par les circonstances; au droit positif, en ce qu'elle

tient un caractère artificiel des circonstances artificielles qui l'ont fait naître. On ne peut donc pas tracer de limite absolue entre les deux domaines; la différence qui les sépare est toute relative.

Nous ferons mieux comprendre la manière dont nous nous représentons les rapports de ces deux espèces de droits en parlant de leurs sanctions. Le droit positif suppose une sanction humaine. La société, c'est-à-dire l'homme, intervient pour le faire respecter. Avant de dire pourquoi elle intervient, il faut résoudre une autre question.

Le droit positif, avons-nous dit, est la conséquence et le complément du droit naturel. Il n'y a qu'un pas de cette affirmation à cette autre : la sanction du droit positif est la conséquence et le complément de celle du droit naturel. Nous nous trouvons conduits, si nous voulons comprendre l'une, à rechercher ce qu'est l'autre.

Nous avons vu que notre félicité et notre misère dépendent en partie des circonstances extérieures, en partie de l'usage que nous faisons de notre liberté; ou mieux encore de la combinaison des deux éléments. Les combinaisons de notre activité avec le cours des choses nous procurent, les unes des avantages, les autres des inconvénients ; on comprend que nous recherchions les premières combinaisons et que nous les disons bonnes; les autres nous les évitons et nous les considérons comme constituant une mauvaise conduite. Ainsi le cours des choses se charge de récompenser ou de punir nos actes par de bonnes ou de mauvaises conséquences. Voilà la sanction naturelle, source du droit naturel. Pourquoi ne pas s'en tenir là? Pourquoi retoucher en quelque sorte l'œuvre de la force des choses, ou si l'on veut de Dieu?

Le cours naturel des choses est le point de départ, le motif de la justice humaine. Celle-ci se borne à la compléter, à la perfectionner. La justice naturelle en effet se trouve dans les mêmes conditions que presque tout ce qui sort des mains de la nature; elle ne satisfait que très imparfaitement les besoins de l'homme, elle a besoin d'être reprise et achevée.

La justice naturelle est dénuée de discernement. Ses peines ne sont pas proportionnées; surtout elles tombent souvent à faux, épargnant le coupable et frappant l'innocent à côté de lui. Un chaland ne paie pas ce qu'il achète chez un marchand. Si ce fait se renouvelle un peu souvent, le marchand se récupérera en élevant ses prix, de telle sorte qu'en réalité les chalands honnêtes paieront pour les autres. Voilà la justice naturelle. La justice humaine interviendra; elle prendra ses mesures pour que les mauvais débiteurs soient punis, que le nombre en diminue, et que les pertes

des marchands soient restreintes. Dès lors, la concurrence aidant, les prix baisseront, et les bons payeurs ne seront plus punis pour les autres. On peut donc voir entre le droit naturel et le droit positif une différence analogue à celle qui existe entre la marchandise brute et la marchandise ouvrée.

On pourrait donc définir le droit naturel celui qui a sa sanction dans le cours naturel des choses, le droit positif celui dont la sanction résulte d'un acte de la volonté sociale.

Ajoutons seulement que la sanction du droit positif doit encore être déterminée d'avance et par conséquent connue. Je puis, en me conduisant d'une certaine manière, perdre l'estime d'autrui; dans ce simple fait il y aura châtiment, et sanction humaine. Mais la peine n'étant pas déterminée d'avance, il y a lieu d'en douter. Cette sanction-là rentre plutôt dans la catégorie de ce qu'on appelle la force des choses, dans le domaine du droit naturel. D'autre part, on rencontre quelquefois des dispositions que l'opinion publique n'approuve pas, qu'elle se borne à tolérer. Tant que leur application peut être prévue, elles continuent à faire partie du droit positif.

Il n'est point impossible que le droit positif soit, en certains points au moins, en contradiction avec le droit naturel; et cela par diverses raisons. D'abord, l'homme peut se tromper dans ce domaine comme dans les autres. Souvent aussi, les contradictions résultent de ce que les circonstances sont changées, de ce qu'elles exigent d'autres moyens pour arriver à la même fin. Ainsi, la justice propre, celle que chacun se rend à soi-même, est, dans tous les pays civilisés, défendue, pour faire place à la justice sociale. Le but poursuivi reste le même; on veut seulement substituer des moyens plus parfaits à ceux qui ont été employés dans le principe. Les anciens procédés, qui contrarieraient les nouveaux, doivent être interdits. La contradiction ne porte donc que sur un point secondaire; elle recouvre l'harmonie des intentions. Il ne faut pas que le secondaire empêche de voir l'essentiel.

Nous avons dit plus haut que le droit naturel est supprimé par une disposition positive contraire. Nous devons maintenant reprendre cette assertion pour la serrer de plus près. L'influence du second droit sur le premier peut être comparée à celle du soleil sur la lumière des étoiles. Dans les deux cas, il y a effacement, mais non pas destruction. Tant que le soleil est sur l'horizon, on ne voit pas les étoiles; celles-ci toutefois sont là, et reparaîtront dès que leur rival leur aura cédé la place. De même le droit

positif n'est pas toujours, ni partout, applicable. Il y a des temps, des lieux, des circonstances, des domaines où son action se trouve arrêtée; alors le droit naturel reprend son empire. Le droit positif se substitue donc au droit naturel dans certains cas, et dans d'autres, il fait défaut. Le droit naturel ne perd donc jamais toute importance.

On nous fera une objection. Avec votre définition, nous dira-t-on, le droit naturel n'est pas autre chose qu'une branche de la morale, que la morale publique. On a raison, mais je ne me crois pas obligé pour cela de renoncer au terme de droit naturel, consacré par l'usage. Le droit naturel sera, si l'on veut, la théorie de la morale publique considérée comme servant de base au droit positif.

Pendant que nous en sommes aux définitions, constatons qu'il ne faut pas confondre, comme on le fait quelquefois, le droit naturel et le droit des gens. Les deux choses coïncident souvent; elles ne le font ni toujours ni nécessairement. Le droit naturel est celui qui dérive de la nature des choses. Le droit des gens est celui qui est admis par la généralité des nations civilisées; il se compose des principes communs à la plupart des droits positifs.

C'est fréquemment parce qu'elle est indiquée par la nature des choses qu'une disposition juridique est généralement adoptée : de là la confusion qui a été faite, et qui, pour être facile et excusable, n'en est pas moins une erreur. Un exemple fera comprendre la différence qui a été perdue de vue. S'il est vrai que, comme on l'a pensé, les Egyptiens aient eu un cadastre et en tous cas un système d'impôts fonciers mobiles, variables suivant les conditions plus ou moins favorables de la crue du Nil, on peut dire qu'une pareille institution était de droit naturel : elle était en effet fondée dans la nature des choses, indiquée, pour ne pas dire exigée, par les conditions géographiques du pays. Mais elle n'appartient pas au droit des gens; le caractère du généralité mentionné plus haut lui fait défaut. Conséquence d'une circonstance naturelle, mais exceptionnelle, elle est du droit naturel sans être du droit des gens. D'autre part, nous avons dans l'esclavage une institution qui, au dire des jurisconsultes romains eux-mêmes, était contraire au droit naturel, bien qu'elle fit partie du droit des gens de l'antiquité.

Maintenant que j'ai expliqué ce que j'entends par le droit naturel, ou plus exactement par les principes naturels du droit, je reviens à la question posée plus haut : y a-t-il, et peut il y avoir un droit de la guerre? On a répondu non, se fondant sur l'absence de sanction et de tribunal. Cette réponse concerne le droit positif; il ne m'appartient pas de la discuter ici.

J'examinerai seulement l'autre face de la question : y a-t-il des principes naturels d'un droit de guerre? En d'autres termes, y a-t-il des motifs qui poussent l'homme à limiter l'action de la guerre et à le faire dans un certain sens plutôt que dans un autre? Au problème ainsi posé, je ne vois pas ce qui empêche de donner une solution affirmative. L'absence d'un tribunal et d'une sanction positive n'est plus un obstacle. Cherchons maintenant quels sont ces motifs dont nous admettons l'existence.

Ils me paraissent se résumer dans le principe fondamental de la morale que nous avons formulé plus haut en ces termes : Il ne faut jamais faire de mal inutile.

La guerre est un mal, un mal que l'on croit utile, nécessaire, et qu'il s'agit de restreindre aux limites de ce qui est vraiment utile et nécessaire. Pour construire le droit de la guerre, il faut d'abord se représenter les maux que la guerre entraîne naturellement, pour opérer ensuite le départ de ce qu'on peut éviter et de ce qu'il faut laisser subsister.

La guerre entraîne d'abord des dépenses de toutes sortes. Il est vrai que l'agresseur espère en général se les faire payer après la victoire. Aux dépenses viennent se joindre des pertes d'hommes, qui sont déjà plus graves. Ces deux premiers inconvénients ne nous arrêteront pas longtemps; ils n'arrêtent guère les hommes d'état. D'ailleurs, ils sont inévitables; on les retrouve dans toutes les guerres, dans celles qu'on appelle justes comme dans les autres. Ce n'est pas là qu'il faut chercher la distinction. Remarquons seulement que ces pertes d'hommes et de capitaux ne restent pas tout-à-fait sans influence, elles en ont en tous cas beaucoup plus que des considérations purement théoriques. Aussi l'un des meilleurs moyens d'éviter la guerre est-il de se mettre en état de nuire le plus possible à son adversaire. L'adage : *Si vis pacem para bellum*, est d'une incontestable vérité.

Le mal que les deux adversaires se font réciproquement pendant le temps des hostilités n'est pas le seul qu'entraîne la guerre. Celle-ci a des contre-coups. On s'en ressent, dans le temps et dans l'espace, en dehors du cercle directement intéressé. Ceux qui ne prennent pas ou ne prennent plus part à la lutte en subissent les contre-coups et sont dès lors poussés par leur propre intérêt à prendre des précautions en vue de l'avenir.

Ce mal indirect, le plus considérable probablement de tous ceux qu'entraîne la guerre, peut se résumer en ces mots : La destruction de la confiance, de la condition *sine qua non* de toute société. L'échange des services de tous genres, qui constitue la société, fait place à une simple coexistence

d'êtres toujours poussés à se nuire réciproquement, afin d'avoir moins à craindre les uns des autres. Heureusement que cet inconvénient-là peut être évité, en majeure partie au moins; et je ne crois pas m'aventurer trop en disant que presque tout le droit de la guerre se compose des précautions prises pour le réduire à son minimum. Il nous faut donc examiner les diverses formes qu'il peut prendre, les divers effets qu'il peut avoir, pour rechercher ensuite par quels remèdes on peut le combattre.

Le chef-d'œuvre de la politique consiste à transformer un ennemi en un ami. L'auteur des lois de Manou l'avait déjà compris. « En gagnant des richesses et un accroissement de territoire, dit-il au livre VII § 208, un roi n'augmente pas autant ses ressources qu'en se faisant un ami fidèle d'un ancien adversaire vaincu. » L'histoire nous apprend aussi que l'échange où l'on donne en retour de ce que l'on reçoit, où l'on met son partenaire en état de continuer ses services, profite plus que le pillage, avec lequel on coupe l'arbre pour avoir le fruit. On voit combien il importe de ne pas inspirer de défiance. Cette conséquence de la guerre est d'autant plus grave que la victoire et la supériorité militaire ne peuvent la diminuer en rien, qu'elles l'aggravent même plutôt. Les spectateurs d'un conflit peuvent craindre d'être à leur tour l'objet d'une attaque semblable. Comme c'est le vainqueur qu'ils redoutent surtout, c'est à lui qu'ils retireront leur confiance. Peut-être leur inquiétude se traduira-t-elle par de véritables opérations militaires, peut-être se bornera-t-elle à un ralentissement dans les relations amiables, commerciales et autres. Sous cette dernière forme, elle a encore une grande portée à cause du besoin que les États, comme les individus, ont les uns des autres.

Signalons ici un nouveau moyen de rendre les guerres plus rares. S'il n'y a que deux personnes en présence, la disproportion des forces peut être telle que l'une des deux ait tout avantage à attaquer. Mais la position change dès qu'il y a toute une galerie de spectateurs, qui dans le principe sont désintéressés, mais qui pourront être conduits à intervenir; celui qui peut espérer la victoire sur un seul adversaire ne sera pas toujours aussi sûr de l'obtenir sur la galerie toute entière. Plus cette galerie sera nombreuse et puissante, moins les aggressions contraires au droit seront à craindre. Plus il y aura d'États qui joueront un rôle dans le concert international, plus le droit de la guerre se développera, plus on mettra de bornes à l'emploi injustifié de la violence. Cette condition peut se remplir de deux manières; d'abord en étendant le cercle de la civilisation, en faisant jouer, dans les congrès diplomatiques par exemple, un rôle à des nations qui

auparavant en étaient exclues en raison de leur état arriéré et de leur constitution incomplète. On peut en second lieu chercher à augmenter le nombre des États au détriment de leurs grandeur en encourageant le démembrement.

Ce remède toutefois doit être appliqué avec discernement parce qu'en divisant on affaiblit. Nous pensons, par exemple, qu'il serait beaucoup mieux à sa place à l'occident qu'à l'orient de l'Europe. En tous cas, l'établissement de grandes monarchies retarde l'institution d'un tribunal international.

J'ai parlé aussi de ralentissement des relations amiables. Le développement du commerce international, en activant l'échange des produits matériels et intellectuels, contribuera beaucoup aussi à rendre les guerres moins longues et moins fréquentes. Plus les peuples auront besoin les uns des autres, plus ils éviteront de compromettre leurs relations.

On peut faire trois catégories de personnes dont on doit se ménager la confiance : les neutres, les adversaires et soi-même. Nous venons de parler des neutres, et de montrer ce qu'il faut faire pour limiter la guerre dans l'espace. La limitation dans le temps dépendra de notre conduite vis-à-vis de nos adversaires. Il faut que, la guerre finie, les relations amiables puissent recommencer avec les ci-devant ennemis, aussi complétement qu'auparavant, et même davantage. Cette considération est d'autant plus importante que les relations entre nations commencent très-souvent sous la forme d'hostilités, et que la guerre est alors le précurseur des relations amicales.

Nous avons dit en troisième lieu qu'il fallait encore se conserver la confiance de soi-même. Ce point de vue nous arrêtera un peu plus longtemps que les autres en raison des complications qu'il présente. Celui qui entreprend une guerre inique peut se voir blâmer à l'intérieur, par sa conscience individuelle ou par la conscience publique de sa nation. Or, s'il importe de n'être pas en guerre avec le dehors, il importe peut-être plus encore de ne pas se mettre en contradiction avec soi-même. Les Etats et les individus qui se trouvent ainsi divisés contre eux-mêmes perdent toutes leurs forces et ne tardent pas à succomber. L'effet de cette défiance intérieure variera considérablement suivant les cas. A cette occasion, distinguons deux types d'États qui ne se rencontrent peut-être jamais parfaitement purs, mais qui représentent les deux éléments dont les diverses combinaisons sont la raison d'être des caractères différents des sociétés politiques.

Les gouvernements peuvent se diviser en autocratiques et républicains. La différence n'est jamais que relative, comme nous allons le montrer ; certains États se rapprochent plus de l'une des deux formes, et d'autres, de

l'autre. Quand un gouvernement est autocratique, dans le sens le plus complet qui se présente dans la réalité, il se compose d'une seule personne qui dispose d'un grand nombre d'instruments. Dès lors, semble-t-il, il n'y a pas proprement d'opinion publique dont on ait à craindre le blâme. Le véritable autocrate n'aurait qu'à se mettre d'accord avec soi-même ; car, nous l'avons vu, la contradiction présente de graves inconvénients, même dans ces limites-là.

Mais il n'y a pas, il ne peut pas y avoir d'autocrate absolu, dans le sens rigoureux du mot. En d'autres termes, il n'y a pas de souverain qui n'ait à tenir aucun compte de l'opinion de ses ressortissants. Il faudrait pour cela n'avoir absolument pas besoin d'eux, et cela ne se peut pas. Un monarque peut considérer ses sujets comme de simples instruments ; mais ces instruments sont des hommes qui ont sur les ordres qu'ils reçoivent une opinion, à laquelle ils peuvent imposer silence, mais à l'influence de laquelle ils ne peuvent pas se soustraire absolument. On exécute avec plus de zèle, d'intelligence et partant de succès, les ordres que l'on approuve ; avec des ministres défiants, au contraire, un souverain n'a pas de chance d'aller bien loin. L'autocrate le plus absolu est donc tenu, dans son propre intérêt, de compter sur le sentiment de ceux auxquels il commande.

Dans le cas extrême que nous venons de supposer, l'action de l'opinion publique est donc réduite au minimum ; elle n'est cependant pas tout-à-fait absente. Elle augmente au fur et à mesure que nous nous rapprochons de la forme républicaine. Une guerre nationale, dans le vrai sens du mot, c'est-à-dire une guerre généralement approuvée par le sentiment public, sera poursuivie, non-seulement avec enthousiasme, mais, ce qui est plus important, avec résolution, sans reculer devant aucun sacrifice nécessaire, et par conséquent avec discipline. Si l'opinion publique au contraire est divisée, la guerre sera l'occasion de conflits intérieurs, lesquels se retrouveront dans l'action extérieure, sous forme d'hésitations, de demi-mesures, et rendront le succès très problématique.

Tout le monde comprend que, plus la constitution est républicaine, plus il faut tenir compte de l'opinion publique. Il importe seulement de ne pas se méprendre sur le sens des mots. J'appelle républicain un État gouverné conformément à l'opinion publique ; peu m'importe du reste, une fois cette condition remplie, par qui il est gouverné. Je refuse au contraire le caractère républicain au gouvernement qui consulte exclusivement les sentiments d'un individu, d'une coterie ou d'un parti. Quand même ce gouvernement serait confié à des hommes désignés par le suffrage universel pour une

période de temps très-courte ; si ces hommes, après avoir capté les suffrages populaires par leurs flatteries ou autrement, négligent l'opinion publique une fois qu'ils sont arrivés au pouvoir, le gouvernement n'est républicain que de nom. En réalité il n'est qu'une autocratie à plusieurs têtes.

Par des raisons que je n'ai pas à développer ici, un gouvernement vraiment républicain est chose trés-difficile et par conséquent très-rare. Il n'est point aisé de contenter l'opinion publique, généralement ondoyante et inconséquente. Il faut d'abord la constater, et ce premier point donne déjà de la peine. Il faut ensuite ramener les manifestations innombrables et diverses dont elle se compose à un petit nombre d'aspirations permanentes. On n'a pas fini encore : une fois qu'on sait ce que l'opinion publique veut, ce qu'elle-même ne sait généralement pas, il faut trouver les moyens de le lui donner et commencer le plus souvent par la réconcilier avec ces moyens. Tout cela est fort compliqué ; aussi ne faut-il pas trop s'étonner si les hommes d'action, une fois arrivés au pouvoir, montrent presque tous. les uns après les autres, combien était platonique l'amour pour la république qu'ils avaient professé.

La nécessité de gouverner conformément à l'opinion publique, présente de grandes difficultés, mais on peut dire d'elle comme de bien d'autres choses :

> C'est le balancier qui nous gêne,
> Et qui fait notre sûreté.

En temps de guerre, un gouvernement républicain rencontrera bien plus d'obstacles qu'un autre ; mais cela même l'empêchera de faire des guerres illégitimes. Il sera plus juste, mais il ne sera peut être pas plus fort. Or, immédiatement au moins, c'est mon voisin qui profite de ce que je suis juste, tandis que c'est moi qui profite de ce que je suis fort. Cela explique pourquoi le système républicain est beaucoup moins pratiqué que préconisé. On le recommande aux autres, mais on trouve toutes sortes d'excellentes raisons pour n'en pas user soi-même. Je ne veux pas examiner si l'on a tort ou raison ; je constaterai seulement un point : le régime républicain, tel que je l'ai défini, est solidaire du droit de la guerre ; le développement de l'un favorise naturellement celui de l'autre, en substituant comme règle de conduite l'opinion générale au sentiment individuel.

Qu'on ait à faire aux neutres, aux adversaires ou à soi-même, c'est toujours la société, l'opinion publique que l'on doit ménager. La sanction

des principes naturels du droit des gens se trouve dans la désapprobation de l'opinion et dans ses conséquences pratiques. Pour être humaine, cette sanction n'est cependant pas encore nécessairement positive; elle n'est pas déterminée d'avance, comme c'est le cas lorsqu'on se trouve en face d'une loi, ou même d'une coutume. Simple conséquence de la nature humaine, elle doit être calculée, devinée. Celui qui cherche à en prévoir la portée, devra tenir compte du nombre infini des causes perturbatrices qui exercent leur influence sur les mobiles de notre volonté. L'effet de cette sanction est donc essentiellement sujet à controverse. Si l'on veut en faire la base d'une règle de conduite généralement observée par tous, on ne peut guère se passer d'un complément cherché dans des conventions arbitraires. A elle seule, l'opinion publique ne peut pas encore être considérée comme une sanction positive.

D'ailleurs, l'opinion publique n'est pas toujours dans le vrai et ne mérite pas toujours notre confiance. Ici aussi une épuration est nécessaire. Le principe suivant lequel nous le ferons sera la règle de toute science et de tout art; l'exclusion de la contradiction. Le caractère distinctif de la justice, en matière internationale comme ailleurs, c'est la constance de la volonté, la conformité du sentiment avec lui-même. Si un peuple ou un parti flétrit une mesure quand elle est prise contre lui, et l'approuve quand c'est lui qui le prend contre un autre, l'opinion publique de ce peuple ou de ce parti ne mérite aucune confiance. Elle est encore à la merci de l'intérêt particulier; elle ne s'est pas encore élevée à la conscience de l'intérêt général qui doit servir de règle ; elle n'a pas encore le sentiment du droit. Si un peuple au contraire n'a qu'un seul terme d'appréciation pour ses actes et pour ceux de ses adversaires, s'il permet à autrui ce qu'il se permet à lui-même; s'il s'interdit à lui-même ce qu'il interdit à autrui; s'il s'élève en un mot du point de vue de son intérêt particulier à celui de l'intérêt général, il a le sens du droit; et l'opinion publique qu'on trouvera chez lui mérite une grande considération. Pour que l'opinion publique soit respectable, il faut donc qu'elle soit équitable, qu'elle n'ait pas deux poids et deux mesures, qu'elle n'impose pas une lourde charge aux autres, en s'en faisant à elle-même une plus légère.

Cette simple considération d'égalité restreindra déjà considérablement le nombre des causes de guerre qui peuvent être estimées justes. Toute guerre qui aurait pour but de se procurer un avantage qu'on dénierait aux autres serait illégitime. Dès lors, un abîme se creuse entre les exigences de la conservation et celles de la vanité. Il y a une différence immense

entre une nation qui prend les armes pour faire une conquête et s'assurer des frontières dont elle croit avoir besoin, et celle qui entre en campagne uniquement afin de maintenir sa réputation de première nation militaire. En effet, il est désirable que toutes les nations aient de bonnes frontières ; il est légitime que toutes elles tâchent de se procurer cet avantage ; mais il n'est ni désirable ni possible qu'elles aient toutes la réputation de la première nation militaire. La revendication d'une supériorité de ce genre serait contraire à l'égalité de droit qui doit exister entre toutes les nations, malgré l'inégalité de force. Une guerre qui se proposerait un tel but serait donc une guerre injuste.

Terminons en nous résumant.

Le droit de la guerre se compose des limites mises par le droit au fait de la guerre. Dans l'état de guerre, je poursuis inflexiblement mon intérêt, en y sacrifiant au besoin l'intérêt d'autrui. Si je reconnais un droit de la guerre, je m'impose le devoir de ménager l'intérêt d'autrui en sacrifiant au besoin le mien propre. Cette assertion n'est point incompatible avec la théorie qui fait de l'intérêt propre le mobile de toutes les actions. Chaque personne, individu ou État, a des intérêts divers qui souvent se contredisent. En respectant le droit de la guerre, je sacrifie un intérêt particulier pour sauver mon intérêt total.

En respectant le droit de la guerre comme tout autre droit, j'agis à la fois suivant mon intérêt propre et suivant l'opinion d'autrui. La règle de tout droit, de celui de la guerre comme des autres, se trouve dans la conscience publique et non pas dans la conscience individuelle, comme on le croit trop souvent; et cependant, le motif qui fait respecter le droit se trouve toujours dans l'intérêt individuel.

C'est dans mon intérêt que je ménage mon adversaire, parce que je m'attends à en être récompensé. Mais je tiendrai ma récompense de la société; c'est-à-dire d'un être qui a sa volonté à lui, et qui agit suivant son opinion à lui et non pas suivant la mienne.

Si donc je veux savoir dans quels cas je serai récompensé de mes ménagements, dans quels cas par conséquent j'ai le devoir de ménager, c'est à la conscience sociale que je dois regarder, et non pas à ma conscience individuelle.

Tout le reste de notre travail consistera à chercher les conséquences de ces quelques principes.

Il se résumera dans la solution des deux problèmes que voici :

Quelles sont les personnes qui ont droit à des ménagements?

Dans quels cas doit-on employer ces ménagements?

Nous aurons là la matière de deux chapitres, dont l'un traitera des personnes ou des sujets du droit de la guerre, et l'autre des objets du droit de la guerre.

—

Chapitre II.

Les Personnes.

Le développement de l'humanité s'accomplit entre deux extrêmes : l'état de nature, où se trouvent en tous cas les animaux, et qui est une guerre perpétuelle de tous contre tous, et l'état de paix absolue, où tout conflit a cessé. On peut dire que sur ces deux points, le droit et le fait ne peuvent pas être distingués. L'état de nature nous présente un exemple du règne absolu du fait brutal; le droit s'efface complétement. Dans l'état de paix absolue, le droit, complètement réalisé, aura transformé le fait à son image. Mais cet état de paix n'est qu'un idéal auquel nous aspirons, dont nous sommes pourtant encore très loin. Aujourd'hui, nous nous sommes élevés sans doute au-dessus de l'état de nature, mais nous en ressentons encore l'influence à beaucoup d'égards. Nous avons appris à distinguer entre le fait et le droit, entre la réalité et les aspirations de l'homme; mais l'affranchissement du droit est fort loin d'être complet. Le droit a rencontré des obstacles à sa réalisation; il est entré en lutte avec la nécessité, sinon avec la nécessité absolue qu'on ne doit pas se flatter de surmonter, au moins avec cette nécessité relative qui s'impose aujourd'hui et qui demain cédera à nos efforts. Toute notre organisation sociale est et restera longtemps encore un compromis entre nos désirs et ce qui est possible. Dans la laborieuse campagne entreprise par l'humanité tout entière pour conquérir son indépendance et triompher de la nécessité, nous pouvons distinguer deux phases à traverser.

Peut-être l'humanité arrivera-t-elle un jour à un progrès du droit assez complet pour que les transgressions puissent toutes être considérées comme illégitimes. Le droit ne demandant jamais rien d'impossible, ne se trouvant jamais en conflit avec la nécessité, pourra considérer tous les actes contraires à ses prescriptions comme des crimes punissables. Ce jour là, le triomphe de la justice ne sera pas encore consommé, puisqu'il y aura encore des crimes et un droit criminel, deux choses que l'humanité devra

faire disparaître avant de se reposer. Cependant, on se trouvera déjà incomparablement plus près du but que nous ne le sommes encore. Aujourd'hui, en effet, nous nous trouvons dans une autre phase que nous allons essayer de caractériser.

Les prescriptions du droit (1), les aspirations de l'humanité ne sont pas toujours réalisables; elles se heurtent quelquefois à la nécessité, absolue ou relative. Dans ces cas là, demander à quelqu'un de s'y conformer, c'est lui demander l'impossible, physiquement ou moralement; c'est lui demander peut-être le sacrifice de son existence, de son honneur, de choses que le droit est précisément destiné à procurer et pour la perte desquelles il ne peut offrir aucune compensation. Dans de telles conditions, le droit serait un mal au lieu d'être un bien. Il doit reconnaître alors qu'il a atteint les limites de son royaume légitime, et bien se garder de les franchir. En prétendant ce qui ne lui appartient pas, il compromettrait ce qui est à lui. Le droit, par exemple, prétend substituer la justice sociale à la justice propre; il interdit aux individus de se protéger eux-mêmes, parce que cette protection présente de graves inconvénients, lesquels sont évités par l'emploi de la justice sociale. La prohibition de la justice propre n'est moralement possible que si la justice propre est remplacée par une justice sociale meilleure. Sinon, la nature des choses punira de mort les observateurs des prescriptions du droit, et donnera leurs dépouilles aux transgresseurs.

Il y a donc, dans l'état actuel au moins, des domaines inaccessibles au droit. Il est des actes que le droit réprouve, mais qu'il se trouve forcé de tolérer, parce qu'ils sont commandés par la nécessité. En d'autres termes, il y a deux espèces de transgressions du droit : celles qui ne sont pas nécessaires, et qui dès lors sont punissables, et celles qui sont nécessaires et qu'on ne peut, par cette raison, frapper d'aucun châtiment. Nous appellerons les premières des crimes et les autres des actes de légitime défense.

(1) Je me vois obligé de donner ici au mot « droit » un sens un peu différent de celui que je lui ai donné jusqu'ici. J'y suis contraint par les habitudes du langage, contre lesquelles on peut protester, mais dont on ne peut pas ne pas tenir compte. Le droit est produit par la combinaison de deux facteurs, les aspirations humaines et les nécessités extérieures. On peut voir dans les aspirations, l'élément essentiel, et dans les nécessités extérieures, l'élément contingent et perturbateur. Tel est au moins le point de vue auquel se place l'esprit français, naturellement idéaliste. Peut-être même s'y place-t-il d'une manière un peu exclusive. Cet excès, si c'en est un, trouve son reflet dans la langue française. On finira probablement par reconnaître que le mot droit y est pris dans deux acceptions différentes. Il désigne tantôt les règles de conduite résultant de la combinaison des aspirations et des circonstances et tantôt les aspirations seules. Mais on comprendra que je n'ai pas voulu aborder ici cette question de dictionnaire. On voudra bien m'excuser d'autre part si je ne réussis pas à conserver dans l'emploi des termes toute la précision qu'on pourrait désirer. La faute me paraît en être un peu aux habitudes du langage.

Les mêmes actes qui seraient l'occasion d'une sévère répression s'ils rentraient dans la première catégorie ne seront pas même déshonorants s'ils remplissent les conditions de la seconde. On serait disposé à dire que tout le droit de la guerre consiste à distinguer ces deux catégories, et à déterminer dans quels cas il y a, ou il n'y a pas, lieu à accorder l'indulgence due aux actes de légitime défense. La guerre est une lacune du droit, mais une lacune reconnue et consentie par le droit. Cette reconnaissance, ce consentement sont l'essence du droit de la guerre, lequel est à la fois la limite mise au droit par la guerre et la limite mise à la guerre par le droit. C'est l'effort du droit pour circonscrire, par d'intelligentes concessions, ce qu'il se sent incapable d'empêcher. Son contenu, nous l'avons dit déjà, peut se ramener à la solution de deux questions : Quelles sont les personnes en faveur desquelles des exceptions doivent être faites? Quels sont les actes de ces personnes auxquels les exceptions doivent s'appliquer? Le présent chapitre sera consacré exclusivement à la première des deux questions.

L'indulgence particulière accordée aux actes de légitime défense est une concession arrachée au droit, à la volonté sociale par la nécessité, par la force des choses. La licence de faire de tels actes ne doit être accordée qu'à ceux qui ne peuvent pas l'éviter. C'est dire qu'elle doit être refusée à tous ceux qui peuvent recourir à la justice sociale. Nous avons déjà là un premier principe qui facilitera beaucoup la distinction, et qui nous expliquera pourquoi le droit de faire certains actes est dans la règle accordé aux États et refusé aux particuliers; pourquoi en d'autres termes les États ne sont que des belligérants là où les particuliers seraient des criminels. On peut dire en thèse générale que la justice sociale n'est pas encore organisée de manière à protéger les États, tandis que si l'on fait abstraction de certains cas exceptionnels, elle suffit à la protection des individus.

On doit donc, dans la règle au moins, accorder aux États et refuser aux individus le droit de se faire justice à eux-mêmes. Mais le jour où la justice sociale se chargera de protéger les États, on pourra refuser à ceux-ci la qualité de personnes belligérantes, comme au contraire on l'accorde aux particuliers dans tous les cas dans lesquels la justice sociale est en défaut.

Quand est-ce que la justice sociale est en défaut, et qu'il y a lieu d'y suppléer par la justice propre? On nous dira que la solution de la question ne saurait appartenir à la société, qui est elle-même en cause. La société ne peut pas déterminer à son gré les limites de sa sphère d'action; elle ne peut que rechercher celles qui lui sont imposées par la force des choses.

Or, cette recherche donnera lieu à bien des erreurs et des controverses. Le tribunal qui se chargerait de prononcer pourrait bien s'exagérer la portée du pouvoir social, et alors les moyens de faire respecter sa sentence lui manqueraient. La sentence serait nulle et non avenue ; elle ne servirait qu'à compromettre l'autorité qui la prononcerait et qu'à induire l'opinion publique en erreur. Il vaut donc mieux ne pas la rendre, et laisser chacun juge à ses périls et risques des cas où la société ne peut pas intervenir et où la justice propre est permise et commandée.

Un tel raisonnement ne serait pas parfaitement exact. D'abord, il importe de ne pas oublier qu'il est des cas dans lesquels la société ne peut pas protéger, tandis qu'elle peut fort bien punir celui qui s'est protégé lui-même. Elle pourrait donc faire respecter une sentence injuste. Elle en porterait la peine plus tard sans doute ; mais cela n'indemniserait en rien celui contre lequel elle aurait sévi. Celui-ci a donc lieu de tenir compte des règles posées par la société même dans les cas auxquels la protection sociale ne s'étend pas.

Il faut en outre bien distinguer entre le pouvoir de la société et l'usage que la société juge bon d'en faire. La société se trouve dans la même position que tout être libre et responsable. Elle est en partie dépendante, et en partie maîtresse de ses actes. Toutes les fois que l'homme dépasse les limites assignées à sa liberté, il se voit réprimé. Cette répression est toujours fâcheuse. Lors même qu'elle n'est pas accompagnée de souffrance, elle implique toujours une dépense inutile, la perte d'une force qui, appliquée ailleurs, eût pu procurer des satisfactions. Aussi vaut-il mieux ne pas faire tout ce qui est possible que de tenter l'impossible ; d'autant plus que dans bien des cas, les résultats obtenus coûtent plus qu'ils ne rapportent, de telle sorte qu'il eût mieux valu s'abstenir de la tentative, même quand on la voit couronnée de succès.

Tout être libre est donc intéressé à mettre volontairement des limites à son action, afin d'éviter les répressions toujours fâcheuses qui sans cela l'atteindraient infailliblement. En ce faisant, il sacrifiera une partie de sa liberté pour la retrouver peut-être plus complète et en tous cas plus solide ; il se met à la dernière place du banquet pour qu'on le fasse monter, au lieu de le faire descendre comme c'eût été le cas s'il s'était mis à la première.

La société, l'homme collectif se trouve dans les mêmes conditions ; elle ne sait exactement ni ce qu'elle peut ni ce qu'elle doit. Ce que l'on voit possible aujourd'hui se trouvera impossible demain et inversément ; on pourra empêcher un effet, sans arriver à empêcher la cause ; tel principe,

envisagé longtemps comme la ruine de l'ordre social, en est considéré actuellement comme le plus solide fondement. La société a donc lieu de se défier d'elle-même; elle doit prendre garde de ne pas s'amoindrir par les efforts qu'elle fait pour se développer. Aussi ne se contentera-t-elle pas, si elle est sage, des limites mises à son action par la nature des choses; elle s'en tracera volontairement d'autres plus étroites qu'elle s'interdira de franchir. Elle fera acte d'empire sur soi-même et en recevra la récompense. Les limites intérieures la garderont du contact avec les limites extérieures et des inconvénients qui en résultent.

Nous ne nous étonnerons donc plus de voir la société établir elle-même des règles relatives à sa propre abstention. Ces règles ont surtout un caractère formel : elles prescrivent certaines conditions à remplir pour s'assurer la tolérance.

La société ne peut pas dire dans quels cas elle punira ou ne punira pas, quels hommes elle traitera ou ne traitera pas comme des criminels. Cela ne dépend pas d'elle, au moins pas toujours. Mais elle peut dire : Quand on me donnera telles garanties, quand on observera telles formes, je m'engage à ne pas intervenir, lors même que je le pourrai. Or, on comprend qu'il soit très important de connaître ces limites que le droit consent à mettre à sa propre action. Entre les limites posées par la nature des choses et celles qui sont ainsi établies par le droit lui-même, il y a le même rapport qu'entre les principes contestés du droit naturel et les préceptes convenus et constants du droit positif.

Ce que nous dirons de la société s'applique aux divers États, dont chacun peut et doit établir des règles du droit de la guerre. En faisant la part du feu, en assurant l'impunité à ceux qui observeront certaines conditions, ils encourageront à cette observation, ils diminueront les inconvénients résultant d'un recours à la guerre. Il ne faut pas oublier seulement que, sauf convention contraire avec d'autres puissances, ces règles du droit de la guerre établies par les divers États se présentent comme des déclarations unilatérales, dont le caractère est purement moral et qu'aucun tribunal ne peut faire respecter. En ces matières, l'État ne relève que de lui-même et de la force des choses. S'il n'observe pas ses engagements, il porte atteinte à son crédit moral, il s'expose à être traité par ses adversaires avec un redoublement de rigueur. Mais si la force est de son côté, la violation restera peut-être impunie. Un tel état de choses est fâcheux sans doute ; mais on n'a pas encore réussi à y mettre fin. Un tribunal capable de prononcer des sentences ne suffit pas ; il faut encore une force capable d'assurer l'exécution

des sentences; il faut une confédération d'États, entre les membres de laquelle il y aurait assez d'égalité pour qu'un ou deux d'entre eux ne pussent pas résister aux autres. Il faut en un mot des conditions que nous n'atteindrons pas d'ici à quelque temps.

Chaque État peut et doit avoir son droit de la guerre positif; mais en l'établissant, il tiendra compte de certaines nécessités qui ont leur source dans la nature des choses. Ces nécessités sont les principes naturels que nous nous occupons de chercher. Une guerre légitime et régulière est celle qui est conforme aux principes posés; elle peut remplir ces conditions sans être conforme au droit naturel. Le droit de la guerre, du reste, tant le droit positif que le droit naturel, variera suivant les temps et les lieux, suivant le sentiment qu'on aura des inconvénients de la justice propre et suivant la perfection de la justice sociale. C'est ainsi que le duel, qui jusqu'à Louis XIV était toléré par les lois et approuvé par les mœurs, dut être traité de crime et sévèrement réprimé, pour arrêter les ravages qu'il faisait dans les rangs de la noblesse française.

L'acte de guerre est donc un acte exceptionnel, qui jouit d'une faveur spéciale, mais à la condition de se renfermer dans certaines limites. Le belligérant sort du domaine du droit pour rentrer dans celui du fait et de la force; mais il le fait par nécessité et dans les limites du nécessaire seulement. Ce trait de caractère, qui se manifeste dans plusieurs occasions et sous les formes les plus diverses, est l'essence de la distinction entre le belligérant et le criminel. Le dernier se met absolument en dehors de la société de droit. Le belligérant régulier s'y met seulement à certains égards, vis-à-vis de certaines personnes et pour un certain temps. Il ne détruit pas l'état de paix et la confiance qui en est la base; il les limite tout en les laissant subsister dans leurs limites. La guerre régulière présente avec le duel de frappants rapports, qui trouvent leur expression dans les mots *justum piumque duellum* employés par les Romains pour la désigner. Le duelliste est coupable en ce qu'il fait usage de la justice propre dans un cas où la société ne l'y autorise pas. Mais on aurait grand tort de le confondre avec le brigand: il se met en guerre avec un adversaire déterminé et reste en paix avec les autres hommes. La guerre régulière est aussi dirigée contre un adversaire déterminé, lequel sans doute au lieu d'être un individu, est un être collectif, peut être même une coalition d'états. En outre, elle est limitée dans le temps. Même vis-à-vis de l'adversaire désigné, elle n'est pas destinée à être perpétuelle; elle a un commencement et doit prendre fin, à une époque le plus souvent inconnue sans doute. Cette limitation dans le

temps distingue encore nettement le belligérant d'avec le brigand. C'est sa grande importance qui a conduit Cicéron à dire : « Pour qu'une guerre soit juste, il faut qu'elle soit nécessaire d'abord, et ensuite régulièrement déclarée. » Il s'en faut de beaucoup toutefois qu'on ait toujours accordé une si grande importance à la déclaration; il semble même que, de nos jours, cette formalité tombe complétement en désuétude. Il ne faut pas, il est vrai, s'exagérer la portée du changement qui s'opère dans la coutume. Si l'on veut l'apprécier à sa juste valeur, il importe de distinguer entre le but et les moyens.

Le but de la déclaration, c'est d'éviter la destruction de la confiance, de laisser subsister l'état de paix, en mettant en évidence les limites dans lesquelles sera renfermé l'emploi de la force. Pour atteindre ce but, on employait jadis certaines formes solennelles et le ministère, de prêtres, comme chez les Romains, ou de hérauts d'armes, comme dans le moyen-âge et les temps modernes. Mais si le but est atteint autrement, ces moyens deviennent surérogatoires; ils peuvent même être nuisibles. Aussi ne se fait-on pas scrupule de s'en dispenser. C'est ce qui arrive régulièrement de nos jours. L'ouverture des hostilités est précédée de négociations diplomatiques, par lesquelles on fait connaître les torts que l'on croit avoir soufferts et l'on en demande la réparation. Si ces plaintes ne sont pas admises, on se trouve conduit à poser un ultimatum, à formuler certaines réclamations dont le sujet sera considéré comme un cas de guerre. Une pareille marche nous semble parfaitement correcte; l'adversaire est bien prévenu de ce qui l'attend; il ne peut être question d'incertitude. L'état de paix et l'état de guerre sont nettement distingués. Une délaration solennelle n'est donc plus nécessaire.

Mais si la marche que nous venons d'indiquer n'avait pas été suivie; si par une raison ou par une autre, on n'avait ni entamé de négociations, ni fait connaître ses prétentions? On peut se demander si dans de pareilles conditions, une guerre peut jamais être régulière. Il faudrait en tous cas que l'agresseur eût, pour agir de la sorte, de graves griefs. Mais ce serait sans doute aller trop loin que de dire qu'une pareille conduite ne pourrait jamais se justifier. Nous ne pouvons pas prévoir toutes les conjonctures qui peuvent se présenter : peut-être l'adversaire n'inspirera-t-il aucune confiance, et désespèrera-t on d'en rien obtenir autrement que par la force; peut-être les circonstances seront-elles tellement urgentes qu'elles ne souffriront aucun retard, et ne laisseront pas le temps nécessaire à des négociations.

Ce qu'il y a de certain, c'est que si jamais l'occasion se présentait de commencer les hostilités sans formuler au préalable ses réclamations par l'organe de la diplomatie, une déclaration de guerre expresse redeviendrait indispensable. L'agresseur qui tiendrait à conserver le caractère et les avantages du belligérant régulier, à empêcher qu'on ne se défie de lui et qu'on ne se méprenne sur ses procédés, aurait dans notre espèce des devoirs qui n'incomberaient pas à d'autres. La limite entre l'état de paix et l'état de guerre n'étant pas établie par les circonstances, l'agresseur est tenu de la tracer artificiellement pour faire cesser toute incertitude.

Nous ne nous sommes jusqu'ici occupés que des adversaires, que de ceux que la guerre concerne directement. Mais à côté des adversaires, il y a les tiers qui subissent les contre-coups des hostilités, et qui ont de ce chef droit à certains égards. Ils ont des mesures à prendre pour éviter d'être impliqués malgré eux dans le conflit qui se prépare, pour assurer l'inviolabilité de leur territoire, pour mettre en lieu de sûreté les personnes et les biens qu'ils peuvent avoir sur le théâtre de la guerre. Ils tiennent naturellement à être informés de ce qui se passe, et ce serait un manque d'égards que de ne pas les prévenir des changements qui se préparent. Cela est d'autant plus vrai qu'il en est d'une guerre comme d'un incendie; quand elle commence sur un point, on ne sait pas où elle s'arrêtera. Les voisins ont naturellement un peu d'inquiétude pour eux-mêmes. Dans la position délicate où ils se trouvent, ils sont fondés à voir dans un manque d'égards un indice de mauvaises intentions. Il importe donc aux belligérants qui tiennent à conserver de bons rapports avec les tiers de faire cesser toute incertitude sur leurs dispositions Une notification prévenant de l'ouverture des hostilités, et exprimant la volonté de rester en paix avec les neutres, est donc un devoir clairement imposé aux belligérants par la nature des choses.

Suivant certains auteurs modernes, cette notification serait nécessaire dans le cas de guerre maritime, mais non pas dans le cas de guerre de terre. Cette distinction ne nous paraît pas fondée. A des degrés différents peut-être, les tiers ont des intérêts à sauvegarder dans les deux éventualités; ils doivent être prévenus dans toutes deux.

Reconnaissons toutefois qu'ici comme partout ailleurs, il y a des différences à prendre en considération. Il n'est probablement pas indispensable de notifier aux Américains une petite guerre de terre, renfermée dans d'étroites limites au centre de l'Europe.

Une guerre juste doit donc être nécessaire et clairement circonscrite. Le

belligérant régulier est celui qui fait la guerre dans ces conditions. Nous sommes maintenant en mesure de dire qui peut et qui ne peut pas remplir ces conditions, à qui par conséquent la qualité de belligérant régulier doit être reconnue ou refusée.

L'opinion commune considère les Etats souverains comme ayant seuls le droit de faire la guerre. Cette maniére de voir représente bien la règle générale, mais il ne faudrait pas lui donner la valeur d'un axiôme absolu. Elle est la conséquence ordinaire, mais non pas nécessaire du principe que nous venons de poser. Abstraction faite de certains cas exceptionnels, en effet, les Etats souverains se trouvent seuls dans la nécessité de se faire justice à eux-mêmes. Les particuliers ont au-dessus d'eux un recours auquel ils peuvent s'adresser pour se faire rendre ce qui leur est dû. Il est des cas toutefois où ce recours à la justice sociale est impossible, où par conséquent l'emploi de la justice propre est de nouveau permis et commandé. C'est le cas, par exemple, de celui qui est attaqué par des brigands et qui resterait sans défense s'il ne se défendait lui-même. La justice sociale fait facilement défaut sur mer et dans les contrées non civilisées. Les commerçants, fréquemment appelés à exposer leurs personnes et leurs biens dans les conditions exceptionnelles dont il vient d'être question, sont naturellement conduits à prendre la position de personnes belligérantes. Cela est vrai surtout des grandes compagnies qui exploitent les territoires coloniaux. Dans des faits de ce genre, il faut voir, non point une infraction aux principes du droit de la guerre, mais une application naturelle de ces principes; une application spéciale, motivée par les circonstances et qui est appelée à disparaître au fur et à mesure des progrès de la diplomatie et de la civilisation. Quand la politique protégera suffisamment le commerce, alors, mais seulement alors, les personnes politiques seront fondées à refuser aux personnes commerciales la qualité de belligérants.

En dehors de ces cas exceptionnels, les particuliers ne peuvent pas faire de guerres justes, parce qu'ils n'ont pas l'occasion d'en faire de nécessaires. S'ils ont à se plaindre d'une puissance étrangère ou des ressortissants de celle-ci, ils doivent s'adresser à l'État auquel ils ressortissent eux-mêmes, en d'autres termes à leur Souverain. Celui-ci est chargé, non-seulement de protéger ses ressortissants, mais encore d'apprécier, avec une impartialité au moins relative, si leurs plaintes sont fondées ou non. C'est pour cela que, sauf les exceptions mentionnées, les États souverains ont seuls le droit de recourir à la justice propre, d'être personnes belligérantes.

Parmi les cas exceptionnels, il en est un qui, en raison de sa forme

spéciale et de son importance hors ligne, mérite que nous nous y arrêtions. Il s'agit des conflits qui peuvent s'élever entre des particuliers et le gouvernement de l'État auquel ils appartiennent. Il ne saurait être question d'un recours au souverain ; car celui-ci se trouverait être dans l'espèce juge et partie tout à la fois. On n'a donc le choix qu'entre deux alternatives : le recours à la justice propre et la soumission. Celle-ci n'est pas toujours possible, et les particuliers sont plus facilement dans la nécessité de revendiquer la qualité de belligérants vis-à-vis de leur propre souverain que vis-à-vis de gouvernements étrangers.

Sans doute, les conflits entre un Etat et ses ressortissants donnent lieu à des questions délicates et compliquées; la limite qui sépare le belligérant du criminel est ici plus incertaine qu'ailleurs. Le rebelle peut être en même temps déserteur, traître. Laissons pour le moment de côté ces espèces compliquées. Examinons ce qui doit se passer dans une guerre civile tout-à-fait simple.

L'insurrection peut être tellement faible qu'elle soit pour ainsi dire aussitôt étouffée que née. Les rebelles ne sont que des rebelles; hors d'état de soutenir la guerre, ils n'ont pas l'occasion de se poser en belligérants et de montrer qu'ils veulent et peuvent remplir les devoirs que cette qualité leur impose. En outre, ils ont le grave tort, non pas tant de n'avoir pas la force pour eux, mais de n'avoir pas compris qu'ils ne l'ont pas; d'avoir en conséquence fait une entreprise qui pouvait bien troubler la paix du pays et faire du mal, mais qui ne pouvait pas aboutir, ni faire le bien qu'elle était destinée à faire.

Dans ces conditions-là, des rebelles n'ont pas beaucoup de titres à l'indulgence. Il n'y aurait rien de bien rigoureux à leur refuser les faveurs attachées au titre de belligérant, et à les laisser au rang de criminels.

Mais un pareil cas, où il y aurait rébellion sans y avoir proprement guerre, ne nous concerne pas, et nous pouvons en faire abstraction. Nous bornons nos recherches aux cas où il y aurait une véritable guerre, et par conséquent une résistance, si courte soit-elle. Nous supposons donc deux armées en présence, celle du gouvernement et celle d'un parti qui cherche à renverser le gouvernement, ou tout au moins à se soustraire à son pouvoir. Quel est le devoir du gouvernement? En d'autres termes, quel est son intérêt dans les circonstances données? La question est d'autant plus intéressante que la manière dont nous la résoudrons, jettera une certaine lumière sur la conduite à tenir vis-à-vis d'un adversaire en proie à l'anarchie.

Pour bien résoudre le problème qui se pose ici, il importe que nous ne

perdions pas de vue notre point de départ. La qualité de belligérant est une faveur, un crédit accordé à quelqu'un à charge de retour. On l'attribue à ceux qui inspirent confiance; mais on est toujours en droit de le refuser, à ses périls et risques sans doute, à ceux qui ne remplissent pas cette condition. La conduite que le gouvernement devra tenir dépendra donc du plus ou moins de confiance que lui inspireront les rebelles. Si ceux-ci agissent avec courtoisie, observent de leur côté les lois de la guerre, et présentent de sérieuses garanties pour l'observation future de ces lois, nous ne voyons pas pourquoi on leur refuserait la qualité de belligérants. En la leur accordant, on circonscrira les maux de la guerre civile. Car il ne faut pas se dissimuler que des rebelles, auxquels on n'accorderait pas la qualité de belligérants, qu'on n'admettrait pas au bénéfice des lois de la guerre, seraient par le fait même dispensés de l'observation de ces lois. On retomberait alors dans l'état sauvage, et cela par la faute du gouvernement.

Si nous considérons les diverses issues que peut avoir la révolte, nous sommes conduits aux mêmes conclusions. Si les rebelles doivent être écrasés, l'ascendant moral du gouvernement ne sera-t-il pas bien plus considérable quand on aura usé de ménagements ? Si les insurgés triomphent au contraire, le ci-devant parti gouvernemental sera traité suivant la loi qu'il aura posée lui-même; et il ne devra pas s'étonner si, une fois prouvé que la force n'était pas de son côté, l'on agit à son égard comme à l'égard de criminels. Dans les deux cas par conséquent, le gouvernement est intéressé à considérer comme des belligérants, c'est-à-dire à mettre au bénéfice des lois de la guerre, les rebelles qui veulent et peuvent observer eux-mêmes ces lois. Si au contraire les rebelles n'observent pas ces lois, ce n'est plus le gouvernement leur adversaire, c'est leur propre conduite combinée avec la force des choses qui leur dénie la qualité de belligérants.

Il peut se présenter des cas, nous dira-t-on, dans lesquels le triomphe du gouvernement n'aura lieu que si l'on agit avec la plus grande énergie et la plus grande rigueur, que si l'on traite les rebelles avec toute la sévérité possible. En d'autres termes, la question peut se poser comme ceci : Nous ne pouvons triompher qu'à la condition de refuser aux rebelles la qualité de belligérants; sinon nous succombons. Il va sans dire qu'il s'agit ici de rebelles qui de leur côté observeraient les lois de la guerre; autrement il ne pourrait être question de les observer à leur égard.

Il nous semble qu'un gouvernement qui en serait là ferait mieux d'abdiquer. Le procédé auquel il voudrait recourir, le retour à l'état sauvage, est le pire des malheurs qui puissent frapper une nation. Quand on en est

réduit à de pareils actes de désespoir, le patriotisme exige qu'on renonce à l'ombre de pouvoir qu'on a conservé; qu'on cède la place à d'autres, plus forts puisqu'ils peuvent user de plus de ménagements; qu'on les laisse essayer de faire ce qu'on est incapable de faire soi-même, c'est-à-dire de rétablir l'ordre et la paix.

Quelle position les rebelles ont-ils vis-à-vis des gouvernements voisins? doivent-ils être traités comme des criminels ou comme des belligérants? La question est délicate. Le gouvernement qui reconnaît la qualité de belligérants à des rebelles étrangers leur accorde une faveur que le gouvernement étranger peut prendre en mauvaise part et considérer comme un commencement d'hostilités à son égard. Il importe donc de ne pas se montrer trop facile, et d'exiger de ceux auxquels on reconnaît la qualité de belligérants la stricte observation des devoirs qu'impose cette qualité. Les sympathies mêmes qu'on éprouve pour les rebelles commandent un redoublement de sévérité, parce qu'elles justifient des soupçons.

Les rebelles étant en conflit avec leur propre souverain ne peuvent s'adresser à lui pour en obtenir justice. La guerre qu'ils lui font présente donc le caractère de la nécessité. Elle remplit une des conditions de la guerre régulière. Il reste encore à s'assurer que les rebelles présentent bien les garanties désirables, qu'ils veulent et peuvent renfermer les hostilités dans les limites du nécessaire et en particulier respecter les droits des tiers, qu'ils ont une discipline et une organisation dignes de confiance, qu'ils entretiennent avec les puissances dont ils désirent se faire reconnaître des relations diplomatiques sinon continues, au moins régulières.

Nous avons vu que la qualité de belligérants réguliers doit être reconnue à ceux-là seulement qui sont forcés de recourir à la justice propre, et qui en outre inspirent assez de confiance pour qu'on puisse compter de leur côté sur l'observation des lois de la guerre. La question de savoir quels sont les adversaires qui méritent ou ne méritent pas une telle confiance est d'ailleurs un problème d'application. Nous n'avons pas à prescrire comment il doit être résolu dans toutes les diverses espèces qui peuvent se présenter. Nous compléterons seulement notre pensée par une remarque générale.

Nous croyons que la qualité de belligérant comporte des degrés; que les faveurs qui y sont attachées peuvent et doivent être accordées d'une manière plus ou moins complète, suivant les ménagements qu'on a lieu d'attendre de son adversaire, suivant les garanties qu'il présente de l'observation de ses devoirs. Or on sait que pour remplir ses devoirs, il ne suffit pas de vouloir, il faut aussi pouvoir; et cela est peut-être plus vrai des

belligérants que de personne. Dans les opérations militaires, il y a des masses d'hommes en présence; et si l'on veut user de courtoisie et de ménagements, il faut pouvoir manier tous les hommes avec une grande précision, il faut en d'autres termes une discipline satisfaisante. Sinon, on aura beau vouloir, on ne contiendra pas les troupes; celles-ci commettront des excès, c'est-à-dire, n'auront pas pour l'adversaire les ménagements auxquels il a droit. La bonne conduite, non seulement des armées, mais de tous ceux qui se trouvent mêlés à la guerre, des habitants du théâtre des hostilités par exemple, est d'une grande importance; d'elles dépendent les égards qu'on peut demander à l'ennemi. Chaque acte d'indiscipline ou d'emportement justifie des représailles de la part de l'adversaire, et fait un tort véritable au parti qui se les permet.

Un peuple parfaitement discipliné, qui fait la guerre sans entraînement, comme une nécessité qu'il accepte mais qu'il s'efforce de réduire aux limites du nécessaire, qui est toujours prêt par conséquent à s'arrêter dans son œuvre de dévastation; un tel peuple a droit à beaucoup plus de ménagements. Il peut réclamer la qualité de belligérant à un plus haut degré que celui qui ne se posséderait pas et se laisserait aller à des actes contraires à la courtoisie. Ce n'est donc pas impunément qu'on fait appel à ces sentiments impétueux et déréglés qu'on appelle enthousiasme quand on en profite et fanatisme quand on les a contre soi. En le faisant, on aggrave la guerre; on lui donne un caractère qui convient seulement à ces luttes désespérées qu'un peuple soutient pour son existence.

Des considérations que nous venons de développer résulte encore que le peuple qui renverse son gouvernement en temps de guerre, commet un acte des plus graves. L'adversaire ne peut pas avoir pour une nation en proie à l'anarchie le même respect et les mêmes égards que pour un état régulièrement constitué. Nécessaires peut-être, les révolutions sont toujours un mal, et elles ne le sont jamais plus qu'en temps de guerre extérieure.

LA NOUVELLE LOI DÉPARTEMENTALE FRANÇAISE

PAR

P. DELOYNES,

professeur à la faculté de droit à Bordeaux.

Deuxième Partie. (1)

Organisation. — L'organisation des conseils généraux doit tout d'abord appeler notre attention. Ils ont, comme les conseils provinciaux en Belgique, des sessions ordinaires et des sessions extraordinaires. L'utilité pratique de cette distinction est facile à saisir. Réunis en session ordinaire, ils peuvent délibérer sur toutes les matières qui rentrent dans leurs attributions. Le droit d'initiative qui appartient au préfet et aux membres de l'assemblée ne connaît pas de limites autres que les bornes mêmes mises par la loi à la compétence du conseil. Au contraire, lorsqu'ils sont réunis en session extraordinaire, ils ne peuvent délibérer que sur l'affaire ou sur les affaires qui font spécialement l'objet de la convocation. Toute délibération prise par le conseil, même sur une matière qui rentrerait dans ses attributions, constituerait un excès de pouvoir, si elle n'avait pas été spécialement indiquée dans l'acte de convocation. Le chef de l'Etat aurait dès lors le droit d'annuler cette délibération ainsi que nous l'expliquerons plus tard en détail.

Le nombre des sessions ordinaires des conseils généraux de France a été fixé par la loi au chiffre de deux chaque année (art. 23); les conseils provinciaux de Belgique n'ont qu'une session ordinaire par année.

L'ouverture de la session dans laquelle sont délibérés les budgets et les comptes a lieu le premier lundi qui suit le 15 août (art. 23). Le législateur a fixé lui-même l'époque de cette réunion dans l'intérêt du préfet et de la commission départementale, dans l'intérêt des conseils et dans l'intérêt des conseillers. — *Dans l'intérêt du préfet et de la commission départementale,* car ils ont besoin de connaître l'époque à laquelle se réunira le conseil, pour

(1) V. pour la première partie, t. III (1871) de la Revue, pp. 621-651.

terminer avant cette date tous leurs travaux et préparer tous les documents destinés à éclairer les discussions et les délibérations de l'assemblée. — *Dans l'intérêt du conseil;* car la loi en déterminant ainsi l'époque de la session lui donne une existence indépendante des fantaisies du pouvoir exécutif. Celui-ci en l'absence de notre art. 23 aurait pu retarder tout au moins dans une certaine mesure l'époque de la réunion des conseils généraux et exercer ainsi sur eux une autorité purement arbitraire. — *Dans l'intérêt des conseillers*; en effet, ils peuvent avoir certaines dispositions à prendre au moment où ils vont quitter leur domicile et se rendre au chef-lieu du département pour y remplir le mandat dont ils ont été honorés et y discuter des questions d'intérêt public. Leur absence du reste peut durer un mois (art. 23) et il est utile qu'ils puissent prendre toutes les précautions propres à sauvegarder pendant ce laps de temps leurs intérêts privés. L'art. 44 de la loi provinciale belge renferme à cet égard une disposition analogue.

Les membres du conseil n'ont pas besoin d'être spécialement convoqués pour se réunir à cette époque, car, il se *réunit de plein droit* à cette date. Le principe est le même dans la législation française et dans la législation belge. On ne peut signaler entre les deux textes qu'une différence insignifiante de rédaction.

Dans la session ordinaire du mois d'août, le conseil général est appelé à répartir entre les arrondissements le contingent des contributions directes de répartition mises par la loi du budget à la charge du département. Il faut donc que l'assemblée des représentants du pays ait avant cette réunion des conseils généraux voté ces impôts et en ait réparti le montant entre les départements. Or il peut arriver dans des cas assez rares, dans des circonstances exceptionnelles, que l'assemblée n'ait pas eu le temps de discuter et de voter la loi de finances. Il est alors nécessaire que l'époque de la réunion des conseils généraux puisse être retardée. Par quelle autorité pourra être prononcé un semblable ajournement? Ce ne saurait être par le pouvoir exécutif; autrement on aurait complétement sacrifié la garantie d'indépendance que l'on avait cru trouver dans la fixation légale de l'ouverture de la session des conseils généraux. C'est au pouvoir législatif seul que peut être confié l'exercice de ce droit. C'est ce que décide l'art. 23. Cette nécessité d'une loi ne soulèvera, croyons-nous, dans la pratique, aucune difficulté. Le budget n'étant pas encore voté, les représentants du pays seront réunis. ils pourront examiner, discuter et voter d'urgence la loi qui retardera l'ouverture de la session des conseils généraux. Il n'existe pas dans la loi

provinciale belge de règle semblable ; cette différence s'explique facilement; car en Belgique la répartition des impôts directs de répartition peut être faite soit par le conseil provincial, soit par la députation permanente du conseil ; en France au contraire elle doit être faite par le conseil général et ne peut pas être effectuée par la commission départementale.

La seconde session s'ouvre au jour fixé par le conseil général dans sa session d'août ; s'il n'a pas pris de décision à cet égard, la commission départementale détermine le jour de la réunion et adresse aux membres du conseil une convocation : elle doit donner avis de sa décision au préfet, pour qu'il prépare tous les documents nécessaires pour les délibérations du conseil. L'époque de cette réunion peut-elle être retardée par une loi, comme l'époque fixée pour la session d'août? Dans la séance du 25 mars 1872, le ministre de l'intérieur a soutenu, au nom du gouvernement, que si une loi pouvait retarder la session d'août, à plus forte raison était-il régulier et possible d'ajourner par une mesure législative une session dont l'importance relative est certainement moins considérable. Mais la commission chargée d'examiner le projet de loi déposé par le ministre n'a pas partagé cette opinion et l'assemblée par son vote nous paraît avoir législativement interprété dans le même sens le texte de l'art. 23. En effet cet article, en confiant aux conseils généraux le droit de fixer l'époque de leur seconde session ordinaire et en gardant le silence sur l'ajournement par une loi de cette réunion, a voulu laisser toute liberté aux assemblées départementales. En fixant l'époque de leur seconde session, elles ont régulièrement usé d'un droit qui leur appartient ; le législateur ne peut pas substituer sa volonté à une décision légalement prise. Chargé de faire la loi, il doit en être le scrupuleux observateur. L'opinion formulée au nom du gouvernement nous semble donc contraire au texte et à l'esprit de notre art. 23.

Les conseils généraux en France, comme les conseils provinciaux en Belgique, peuvent être réunis en sessions extraordinaires. Mais il existe entre les deux législations une importante différence. En Belgique, les conseils provinciaux ne peuvent être convoqués en session extraordinaire que par le roi. La loi française fait un pas plus décisif dans la voie libérale. Si l'assemblée nationale, par une crainte peut-être exagérée, n'a pas voulu autoriser la commission départementale à convoquer le conseil général, l'art. 24 permet cependant aux membres des conseils généraux de provoquer eux-mêmes cette convocation. Ces assemblées peuvent être convoquées extraordinairement par décret du chef du pouvoir exécutif, ou par le préfet sur la demande qui en est adressée au président du conseil par le tiers des

au grand détriment des intérêts particuliers des membres de l'assemblée départementale.

Les conseils généraux de France (art. 26), comme les conseils provinciaux de Belgique (art. 50), font leur réglement intérieur, sauf une légère différence, que nous allons signaler de suite. En Belgique le réglement intérieur délibéré par un conseil provincial est soumis à l'approbation du roi ; le législateur a trouvé dans cette disposition un moyen de s'assurer que les conseils provinciaux se conformeraient à la loi de leur institution, et une certaine uniformité dans ces dispositions réglementaires. C'est à l'aide de ces considérations que l'on a essayé de justifier l'art. 50 de la loi provinciale belge. Ces motifs ne me paraissent pas suffisants et je pense que la législature française a eu raison de ne pas formuler une semblable exigence. D'un côté en effet il est peu probable que les conseils généraux votent un réglement contraire à la loi; les membres, qui les composent, sont trop sages, trop habitués à respecter la loi, seule sauvegarde de tous dans un pays libéralement organisé, pour que ce danger soit bien à redouter. D'un autre côté, l'uniformité ne nous semble pas en cette matière un bien tellement désirable qu'il faille, pour l'obtenir, porter une atteinte quelconque à l'indépendance de ces conseils. La loi française laisse du reste à cet égard la plus grande liberté aux assemblées départementales. Ainsi nous ne trouvons dans la loi du 10 août 1871 aucune règle analogue à celle de l'art. 59 de la loi provinciale belge. Ce texte renferme des dispositions purement réglementaires sur la discussion des diverses propositions soumises aux conseils provinciaux. Le législateur français a préféré avec raison laisser au conseil général le soin de prescrire dans son réglement intérieur toutes les mesures qui lui sembleraient utiles.

Pour que le conseil général puisse statuer en connaissance de cause, il faut que sa religion soit éclairée. Le rapport présenté par le préfet ou par la commission départementale peut être insuffisant; c'est pourquoi l'article 51 § 1 autorise le conseil général à charger un ou plusieurs de ses membres de recueillir sur les lieux tous les renseignements nécessaires et l'article 52 impose aux chefs de service des administrations publiques dans le département l'obligation de fournir verbalement ou par écrit tous les renseignements qui leur seraient réclamés par le conseil général sur les questions qui intéressent le département. L'article 84 de la loi provinciale belge renferme sur ce point une disposition analogue.

Comme toutes les assemblées le conseil général ne peut valablement délibérer que si la moitié plus un de ses membres n'est présente (art. 30) (cf.

art 47 loi provinciale belge). L'art. 57 de la loi belge exige en outre que le président indique l'ordre du jour de chaque séance au plus tard la veille de la discussion, après avoir consulté l'assemblée. La loi française laisse au conseil général le soin de déterminer les règles à suivre par le réglement intérieur qu'il sera appelé à discuter et à voter.

Le préfet du département en France (art. 27) et le gouverneur de la province en Belgique (art. 123) ont le droit d'assister aux délibérations du conseil.

Le conseil vote par assis et levé; on a recours au scrutin public si le dixième des membres présents en fait la demande; le vote a lieu au scrutin secret toutes les fois qu'une question de personne est engagée dans le débat (cf. art. 27 loi française du 10 août 1871 —art. 123 loi provinciale belge).

Les séances des conseils généraux en France (art. 28), comme celles des conseils provinciaux en Belgique (art. 125) sont publiques. Cette publicité a été organisée par la loi sous toutes les formes: 1° admission du public dans la salle des séances (art. 28 loi départ. franç.) (art. 51 loi provinc. belge.) 2° communication à tout électeur ou contribuable des procès-verbaux des séances, sur lesquels est reproduit le résultat des scrutins publics avec énonciation des noms des votants (art. 30 et 32 loi départ. franç.) (56 et 121 loi provinc. belge) 3° publication des comptes-rendus des séances (art. 31 loi départ. franç.). Nous n'appellerons l'attention que sur la première et la troisième de ces formes de publicité, la deuxième n'étant susceptible d'aucune difficulté et ne réclamant dès lors aucune explication.

L'admission du public dans la salle des séances des conseils généraux avait déjà été décrétée par la loi du 3 juin 1848. Pratiquée de 1848 à 1851 elle n'avait présenté aucun inconvénient; supprimée en 1852, elle aurait été rétablie dès 1870 si le sénat s'était associé au vote du corps législatif. Le législateur de 1871 l'a édictée et nous donnons une entière approbation à la disposition de notre art. 28. Car la publicité c'est la vie et la lumière, c'est le stimulant le plus énergique qu'on puisse donner à une assemblée quelconque pour l'élever au maximum de sa puissance et de son action; elle est la condition même de la responsabilité, seul fondement d'un gouvernement libre; elle est à la fois une garantie pour les administrés et une garantie pour les administrateurs auxquels il importe par dessus tout que leurs actes et leurs intentions ne soient pas dénaturés. Ce n'est pas à dire cependant que cette publicité des séances ne présentera pas ses dangers. On verra

dans le sein des conseils généraux se lever des hommes qui auront le désir d'être écoutés, qui feront de véritables discours, qui soulèveront de véritables débats, et alors il y aura à côté d'eux des hommes d'une valeur incontestable, mais plus modestes qui jadis tenaient une place considérable dans les conseils généraux et qui ne voulant pas se mettre en avant n'en auront qu'une très effacée. Cet inconvénient est commun à toutes les assemblées, inséparable de tout régime de liberté, il est au surplus largement compensé par les bienfaits qui découlent de ce régime de publicité. Ce n'est qu'à cette condition que la vie peut être restituée aux localités et à nos assemblées départementales.

Si la publicité est en principe une chose excellente, il peut cependant se présenter des circonstances dans lesquelles elle ne soit pas exempte de dangers. Pour faire face à ces difficultés, la loi autorise les conseils généraux à se former en comité secret sur la proposition du président ou sur la demande soit du préfet, soit de cinq membres du conseil (art. 28). L'article 51 de la loi provinciale belge renferme une disposition identique.

La publicité des séances rendait nécessaires des règles sur la police de l'assemblée. L'article 28 de la loi départementale française et l'article 58 de la loi provinciale belge la confient au président. Ces textes l'autorisent à faire expulser ou même arrêter tout individu qui trouble l'ordre, sauf au ministère public à le poursuivre, s'il y a lieu, devant les juridictions compétentes pour crime ou pour délit, suivant les cas.

Le troisième mode de publicité organisé par la loi, celui de la publication par les journaux des comptes-rendus des séances est incontestablement le plus efficace. Sur ce point la législation française renferme une disposition que nous ne rencontrons pas dans les lois de la Belgique. L'article 31 de la loi du 10 août 1871 établit un compte-rendu officiel des séances, qui doit dans les quarante-huit heures être mis à la disposition des journaux, et que ceux-ci *doivent* reproduire s'ils veulent apprécier la discussion du conseil général. Cette disposition de la loi départementale a été l'objet des plus vives critiques. Dans la séance du 14 juillet 1871, M. Savary en a demandé le rejet. En effet en imposant aux journaux sous une sanction pénale l'obligation de publier le compte-rendu officiel des séances, on rétablit le délit de compte-rendu parasite ou parallèle qui a fait si grand bruit dans les dernières années de l'empire. Peut-être eût-il été plus sage de ne pas emprunter à la législation impériale une règle dont les résultats n'avaient guère été favorables au gouvernement. A cette première considération d'une incontestable gravité viennent s'en ajouter deux autres empruntées aux

nécessités de la pratique. Il sera très difficile, pour ne pas dire impossible, d'organiser dans chaque chef-lieu de département un semblable service; on ne trouvera pas un assez grand nombre d'employés capables; et ceux-ci, quelque intelligents qu'on les suppose, ne pourront pas donner à leurs comptes-rendus une étendue assez considérable pour que les lecteurs puissent suivre et apprécier les discussions du conseil général et cependant assez restreinte pour qu'ils puissent sans inconvénients être insérés dans les colonnes des journaux de départements, dont le format est généralement petit et dont la publicité est quelquefois semi quotidienne, hebdomadaire ou bi-hebdomadaire. N'eût-il pas été préférable de laisser toute liberté aux journaux? Leurs rédacteurs se seraient étudiés à conserver la vraie physionomie des débats du conseil général et à restreindre leur compte-rendu de manière à l'adapter au format et à la périodicité de leur feuille. Dans chaque chef-lieu de département il existe des journaux d'opinions différentes; et le contrôle que les organes de la presse exerceront les uns sur les autres est une précieuse garantie de la sincérité des comptes-rendus qu'ils publieront.

Ces graves considérations n'ont cependant convaincu ni la commission, ni la chambre. Voici comment s'est exprimé sur ce point le rapporteur de la commission : « L'article 32 rend obligatoire pour les conseils généraux » la rédaction quotidienne d'un compte-rendu sommaire de leurs séances » qui sera tenu à la disposition de tous les journaux du département. Ce » service existe déjà à l'état facultatif dans un certain nombre de départe- » ments; avec la publicité des séances, il devient une nécessité. En effet, » si chacun doit être responsable des opinions qu'il a émises et des paroles » qu'il a prononcées, il est indispensable qu'elles ne soient tronquées ni » altérées par la presse, cela surtout dans les localités, comme la plupart » de nos chefs-lieux de département ou d'arrondissement, où il n'existe » souvent qu'un seul journal, et où le contrôle que les journaux d'une » grande ville exercent les uns sur les autres manque d'une façon à peu » près absolue. Ainsi, à côté de l'appréciation et de la discussion, le » journal devra reproduire le compte-rendu officiel ou du moins la portion » qui concerne le sujet traité par l'auteur de l'article. La contravention à » cette disposition de la loi est soumise à une sanction pénale. »

Quels que soient les avantages de la règle établie par notre art. 31, il est impossible cependant de ne pas y voir une disposition restrictive de la liberté de la presse, et je serais très disposé à me rallier à l'opinion de M. Savary. Je crois que le plus sage eût été de laisser la plus grande

liberté aux journaux; on aurait dû seulement édicter une peine contre les auteurs de comptes-rendus injurieux ou calomnieux. De cette manière nous n'aurions pas vu un membre du ministère public dans l'obligation de requérir l'application d'une peine contre les auteurs d'un compte-rendu parfaitement fidèle mais non officiel des séances d'un conseil général, (affaire de la Province et de l'Indépendance de Bordeaux), nous n'aurions pas vu un tribunal obligé d'appliquer une peine pour un fait qui ne lui paraît aucunement répréhensible.

C'est à ce parti que s'est arrêté le législateur belge, et à notre avis il a été bien inspiré. En effet le but du législateur doit être d'assurer la plus grande publicité aux discussions des conseils généraux. Il faut en conséquence que la presse puisse les reproduire sans que toutes les colonnes d'un journal soient envahies par ce compte-rendu. Beaucoup de journaux du département ne paraissent qu'une ou deux fois par semaine; il leur est impossible de reproduire ces comptes-rendus officiels et d'éclairer les électeurs sur la manière dont leur mandataire défend leurs intérêts. Or ces journaux n'ont pas généralement d'autre raison d'être que l'étude des besoins et des intérêts locaux. La disposition de l'article 31 de la loi de 1871 est donc mauvaise puisqu'elle les oblige à passer sous silence les discussions du conseil général.

Il faut cependant remarquer que cet article de la loi départementale a reçu une grande amélioration lors de la troisième délibération. La disposition adoptée par l'assemblée lors de la deuxième délibération portait en effet : « Les journaux ne pourront apprécier une discussion ou une *décision* » du conseil général sans reproduire en même temps la portion du compte-» rendu afférente à cette discussion ou à cette décision. » Cette disposition excessivement restrictive entraînait les plus graves conséquences. Il en résultait notamment, pour les journaux qui ne reproduisaient pas le compte-rendu officiel, l'interdiction d'apprécier non seulement les discussions, mais encore les décisions des conseils généraux. Or la presse périodique de Paris a contracté depuis plusieurs années l'habitude de faire un travail d'ensemble non pas sur les décisions d'intérêt local, mais sur les vœux d'intérêt général émis par nos assemblées départementales. Ce travail fort intéressant par lui-même est éminemment utile; car il permet de connaître les aspirations du pays manifestées par des représentants accrédités de l'opinion publique. Le projet tel qu'il avait été voté lors de la deuxième délibération rendait impossible un semblable travail, parceque les journaux n'auraient pas suffi à reproduire tous les comptes-rendus des con-

seils généraux dont ils voulaient discuter les vœux. Sur les observations qui lui furent présentées, la commission proposa de supprimer le mot *décisions* de la rédaction définitive de la loi et l'assemblée s'associa par son vote à cette modification. Par conséquent il est permis d'apprécier et de discuter les décisions et les délibérations des conseils généraux, même sans être tenu de reproduire le compte-rendu officiel des séances; une seule chose est défendue, c'est d'apprécier la discussion à laquelle ont pu donner lieu les diverses propositions qui leur sont soumises. Ce changement ainsi apporté au texte de la loi permettra aux journaux de discuter au point de vue des intérêts locaux l'utilité et l'opportunité des décisions des conseils généraux et d'apprécier au point de vue des intérêts généraux du pays l'ensemble des vœux émis par nos assemblées départementales.

Nous devons enfin signaler la disposition de l'article 61 de la loi provinciale belge, aux termes duquel les conseillers provinciaux domiciliés à un demi-myriamètre au moins du lieu de la réunion ont droit à une indemnité pour frais de route et de séjour. La loi française ne renferme aucune règle semblable et le mandat de conseiller général ne donne droit à aucun traitement et à aucune indemnité. Peut-être cette règle est-elle susceptible de critiques plus ou moins fondées au point de vue démocratique; mais quant à nous nous ne voyons aucun inconvénient sérieux à son application.

Attributions. — Nous arrivons maintenant aux articles qui ont pour but de déterminer les attributions des Conseils généraux; c'est la partie la plus importante de la loi nouvelle, il y a dès lors un intérêt considérable à comparer sur ce point la législation de la France et celle de la Belgique.

On peut classer sous trois chefs les attributions des conseils généraux, suivant la qualité en laquelle ils procèdent. Ils les exercent tantôt comme délégués du pouvoir législatif, tantôt comme représentants du département, tantôt comme conseils chargés d'éclairer l'administration.

Comme délégué du pouvoir législatif, le conseil général est appelé à répartir entre les arrondissements le contingent mis à la charge du département dans les impôts directs de répartition. (Loi départ. franç., art, 37, 38, 39). — (Loi prov. belge, art. 81). — Si le conseil provincial ne peut pas en Belgique opérer cette répartition, elle est faite par la députation permanente; celle-ci suit dans son travail les bases arrêtées par le conseil et prononce sur toutes les réclamations, sauf recours au conseil. En France, la commission départementale ne jouit pas d'un semblable pouvoir, c'est au préfet, à défaut du conseil général, que l'art. 39 en confie l'exercice,

il doit dans son travail suivre les bases de la dernière répartition faite par le conseil général. Cette différence entre la législation des deux pays tient peut-être aux caractères distinctifs de la commission départementale et de la députation permanente, que nous aurons plus tard l'occasion de déterminer.

En cette qualité de délégué du pouvoir législatif, le conseil général a d'importantes attributions relativement aux impôts perçus au profit des départements et des communes. La question des impositions locales intéresse non-seulement le département ou la localité qui doit les payer, mais encore la France entière; car leur exagération peut porter atteinte aux facultés imposables des contribuables que le législateur doit ménager en tout temps, mais surtout dans les circonstances actuelles en présence des besoins exceptionnels du trésor public. Il faut donc instituer en cette matière un contrôle vigilant sur les votes des assemblées locales. Pour en assurer l'exercice, on avait exigé jusqu'en 1866, que toute contribution extraordinaire fût autorisée par une loi spéciale. Cette règle rigoureuse entrainait dans son application des lenteurs, et le législateur, voulant établir sur des bases sérieuses l'autonomie locale, a cru pouvoir à cette époque confier d'importantes attributions aux conseils généraux; leur sagesse éprouvée lui inspirait une grande confiance. Le législateur de 1871 à conservé et étendu ces règles, dont l'application n'avait présenté aucun inconvénient.

Par l'art. 40 il appelle le conseil général à voter les centimes additionnels dont la perception est autorisée par la loi, les centimes extraordinaires dans la limite fixée annuellement par la loi des finances et les emprunts départementaux, remboursables dans un délai maximum de quinze années sur les ressources ordinaires et extraordinaires. Le vote du conseil général est souverain; le chef de l'État, appelé à approuver le budget départemental ne peut apporter aucune modification aux articles de recettes, ainsi arrêtés par le conseil dans la limite de ses attributions.

Les conseils provinciaux de Belgique jouissent d'attributions analogues en ce qui concerne le vote des moyens, destinés à faire face aux dépenses de la province (art. 66). Mais le budget de la province, comprenant les voies et moyens, doit être soumis à l'approbation du roi (art. 86), qui peut refuser de la donner, soit pour le tout, soit pour un ou plusieurs articles (art. 87). En exigeant ainsi l'approbation du pouvoir exécutif, et en lui conférant un pouvoir aussi étendu, le législateur belge a dérogé au principe de la séparation des deux pouvoirs exécutif et législatif. Cette dérogation

s'explique cependant, si on considère que la législature n'est pas réunie toute l'année, que l'approbation du roi est sujette à moins de formes et de lenteurs, et que l'intérêt général trouve une suffisante garantie dans la responsabilité ministérielle.

Le système admis par la loi française nous semble cependant, au point de vue de la décentralisation, préférable à celui consacré par la législation belge ; car il assure d'une manière plus complète et plus efficace l'indépendance des localités.

Enfin, en vertu de l'article 42, le conseil général arrête, chaque année dans sa session d'août, dans les limites fixées annuellement par la loi des finances, le maximum du nombre des centimes extraordinaires, que les conseils municipaux sont autorisés à voter pour en affecter le produit à des dépenses extraordinaires d'utilité communale. Le conseil général est ici délégué par le pouvoir législatif, pour contrôler l'administration communale dans l'exercice d'un des pouvoirs qui intéresse le plus l'État : le droit de voter des impôts pour l'acquittement des dépenses locales.

Les conseils provinciaux ne jouissent en Belgique d'aucune attribution analogue. Les délibérations prises à cet égard par les conseils communaux sont soumises à l'avis de la députation permanente du conseil provincial et à l'approbation du roi (art. 76, Loi communale belge).

Représentant légal du département, le conseil général gère les intérêts de cette circonscription territoriale ; il délibère et décide, le préfet est chargé de mettre à exécution ses délibérations et ses décisions. Le conseil général joue ainsi auprès du préfet un rôle analogue à celui de l'assemblée nationale auprès du chef du pouvoir exécutif ; on l'a assez justement qualifié de parlement au petit pied.

Sous l'empire de la loi du 10 mai 1838, le conseil général avait l'initiative en ce sens, que le préfet avant d'accomplir un acte relatif aux intérêts du département devait au préalable provoquer une délibération de cette assemblée départementale ; mais le conseil général n'était pas souverain ; car avant d'être mises à exécution, ses délibérations avaient besoin d'être approuvées soit par le pouvoir législatif, soit par le pouvoir exécutif, représenté par le chef de l'État ou par le préfet, suivant les cas. Ces autorités ne pouvaient pas substituer leur volonté à celle du conseil général et modifier ses délibérations. Cette règle présentait dans la pratique de sérieux inconvénients. La nécessité d'envoyer tous les dossiers à Paris, où ils venaient s'accumuler dans les bureaux du ministère de l'intérieur, l'obligation d'attendre l'approbation du pouvoir central, apportaient des retards considérables à

l'expédition des affaires départementales, et motivaient des plaintes nombreuses. C'est pour faire droit dans une certaine mesure à ces réclamations que les décrets du 25 mars 1852 et du 13 avril 1861 investirent les préfets du droit d'approuver dans la plupart des cas les délibérations des conseils généraux. On sait déjà par les explications dans lesquelles nous sommes entré que ces décrets ne sauraient être sérieusement considérés comme des actes de décentralisation.

La loi du 18 juillet 1866 inaugura la réforme que sollicitait l'opinion publique; la première elle conféra aux conseils généraux le droit de statuer définitivement sur certaines questions qu'elle énumérait limitativement dans ses art. 1, 2, 3 et 11. C'est la première atteinte portée au régime organisé par la loi du 10 mai 1838.

La loi du 10 août 1871 a établi sur des bases solides l'indépendance et l'autonomie des assemblées locales. Elle a conservé les distinctions admises par la législation antérieure. Les délibérations des conseils généraux peuvent être divisées en deux catégories : 1° les décisions; 2° les délibérations proprement dites.

Les décisions sont les délibérations par lesquelles les conseils généraux statuent définitivement; elles sont exécutoires par elles-mêmes, il n'est pas nécessaire d'obtenir à cet effet une approbation d'une autorité quelconque; la loi a seulement réservé à l'administration centrale un pouvoir de contrôle : ce droit s'exerce dans certaines conditions, dans certaines limites que nous indiquerons ultérieurement.

Les délibérations proprement dites au contraire ne sont pas exécutoires par elles-mêmes; elles ne peuvent être mises à exécution qu'après avoir été expressément approuvées par le pouvoir central.

En principe les délibérations des conseils généraux constituent des décisions et sont exécutoires par elles-mêmes. Pénétré de la nécessité de la décentralisation, le législateur de 1871 a rompu avec le passé et proclamé le principe de l'indépendance des autorités locales dans la sphère des intérêts qu'elles administrent. Le législateur belge avait admis la même division pour les délibérations des conseils provinciaux. En principe ceux-ci comme nos conseils généraux statuent définitivement. Il y a sur ce point identité entre les deux législations.

Le législateur cependant, dans l'intérêt de l'unité du pays, dans l'intérêt des minorités, et pour assurer le respect de la loi, a réservé à l'administration centrale un droit de contrôle sur les délibérations des conseils généraux. Le pouvoir exécutif investi de cette mission de surveillance peut suivant les

cas annuler ou suspendre l'exécution de ces décisions et à ce point de vue les décisions des conseils généraux se divisent en deux classes : 1° celles dont le chef du pouvoir exécutif peut suspendre l'exécution; 2° celles dont il a le droit de prononcer l'annulation.

En principe le chef de l'État peut suspendre l'exécution des délibérations des conseils généraux. Cette règle résulte de la combinaison des art. 46, 47, 48 et 49. L'art. 46 énumère limitativement les délibérations dont le chef de l'État a le droit non pas de suspendre l'exécution, mais de prononcer l'annulation (art. 47). Toutes les autres délibérations des conseils généraux rentrent dans l'énumération générale de l'art. 48 dont le § 5 est ainsi conçu : « Le conseil général délibère : 1° ..... 2° ..... 3° ..... 4° ..... 5° sur tous » les autres objets sur lesquels il est appelé à délibérer par les lois et règle- » ments et généralement sur tous les objets d'intérêt départemental dont il » est saisi soit par une proposition du préfet, soit sur l'initiative d'un de ses » membres. » L'art. 49 autorise le chef de l'État à suspendre l'exécution des délibérations mentionnées en l'art 48. Seulement il ne peut le faire que par un décret motivé sur des considérations d'opportunité ou d'intérêt général, et rendu dans le délai de trois mois à partir de la clôture de la session. Ce délai de trois mois est de rigueur; le préfet devra donc mettre le plus grand empressement à transmettre au ministre les délibérations du conseil général de son département, et appeler l'attention de l'administration sur celles de ces délibérations dont l'exécution lui semble devoir être suspendue. Ce décret de suspension est une espèce de veto suspensif, la délibération ne sera pas exécutée et la question sera soumise de nouveau au conseil général dans sa prochaine session. Le chef du pouvoir exécutif peut user indéfiniment du droit de suspension dont la loi lui a confié l'exercice. Il s'élèvera alors entre lui et le conseil général un conflit qui se résoudra en fait le plus souvent à l'aide d'une transaction et de concessions réciproques.

Dans la seconde classe viennent se ranger, comme nous l'avons dit, les décisions des conseils généraux dont le gouvernement n'a pas le droit de suspendre l'exécution. Cependant le conseil général, comme tout corps constitué, doit respecter la loi et se renfermer dans les bornes de ses attributions telles qu'elles ont été déterminées par le législateur. Dans ce but l'art. 47 de la loi de 1871 autorise le préfet à demander l'annulation des décisions qui renferment soit un excès de pouvoir soit une violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique. Ce fonctionnaire doit former son recours dans le délai de vingt jours à partir de la clôture de la session, le notifier au président du conseil général et au président de la commission

départementale. Le chef de l'État est appelé à statuer sur le mérite de ce recours, et il doit formuler sa décision par décret rendu en la forme des règlements d'administration publique dans le délai de deux mois à partir de la notification. Bien que la loi ne détermine pas le délai dans lequel doit être faite cette notification, il est évident qu'elle doit avoir lieu dans le plus bref délai; car l'intention du législateur est certainement qu'il soit prononcé sur le recours du préfet, le plus promptement possible. Il est à regretter cependant que la loi n'ait pas fixé elle-même le délai dans lequel il devait être procédé à cette notification.

Nous ne pouvons que critiquer la disposition qui confère au chef de l'Etat le pouvoir de statuer sur de semblables recours. Nous le disions au moment de la discussion de la loi; nous persistons dans notre manière de voir. « Lorsqu'une délibération d'un conseil général ou d'une commission » départementale, disions-nous, (1) constitue un excès de pouvoir, viole la » loi ou un réglement d'administration publique, l'annulation doit en être » prononcée par un décret rendu dans la forme des réglements d'administration publique, c'est-à-dire le conseil d'État entendu. Mais il nous est » impossible de ne pas faire remarquer que le conseil d'Etat ne donne » qu'un avis et que le chef du pouvoir exécutif n'est pas tenu de s'y conformer. Nous ne pouvons pas admettre que le pouvoir exécutif exerce ici » le contrôle sur les assemblées départementales; une semblable règle renferme un empiètement du pouvoir exécutif sur les attributions d'une » assemblée délibérante. Pourquoi ne pas conférer le pouvoir de décider » souverainement au conseil d'État délibérant au contentieux, que le projet » de loi présenté par le chef du pouvoir exécutif investit en cette matière » d'un pouvoir propre et souverain de décision? Nous accorderions sans » peine au pouvoir exécutif le droit de déférer au conseil d'État les délibérations qui lui sembleraient contraires à la loi ou entachées d'excès de » pouvoir. Pourquoi? Parce qu'il doit *veiller* à l'exécution des lois ainsi » que l'indique son nom. Mais nous ne voudrions pas qu'il fût investi du » droit de décision. Nous ne voulons à aucun degré que le pouvoir exécutif » contrôle nos assemblées électives; qu'il les surveille, rien de mieux, qu'il » défère au conseil d'État les délibérations entachées d'excès de pouvoir ou » renfermant une violation de la loi, d'un règlement d'administration publique, nous l'admettons encore, mais qu'il soit en même temps le juge de » cet excès de pouvoir, de cette violation de la loi, c'est ce que notre

(1) V. *Revue politique et littéraire*, N° du 15 juillet 1871.

» esprit ne saurait accepter à aucun titre. Il y a là une question conten-
» tieuse, c'est au conseil d'État qu'il appartient de la décider souveraine-
» ment. Si nous voulions légitimer par un exemple cette solution, nous le
» prendrions aux Etats-Unis : d'après leur libérale constitution, c'est à la
» cour suprême, à des magistrats, qu'il appartient de rappeler tous les
» pouvoirs publics à l'exécution de la loi. Notre conseil d'Etat, renouvelé
» conformément au projet de loi soumis à l'assemblée, composé de mem-
» bres jeunes, intelligents, indépendants saura exercer ce noble rôle qui
» rentre ainsi naturellement dans ses attributions. Le pouvoir exécutif lui
» déférera les délibérations qui lui sembleraient contraires à la loi et cette
» suprême magistrature administrative prononcera en dernier ressort sur
» ces questions. »

Quelles sont les matières sur lesquelles le conseil général statue ainsi définitivement sauf le droit qui appartient au chef de l'Etat d'annuler les décisions entachées d'excès de pouvoir, contraires à la loi ou à un règlement d'administration publique? L'article 46 nous en donne une énumération limitative qui peut se résumer de la manière suivante : acquisition, administration, disposition, aliénation des propriétés départementales, même de celles qui sont affectées à un service public, sauf quelques services particuliers d'ordre public (nos 1, 2, 3, 4, 14,) (cf. loi provinc. belge, art. 73); — acceptation des dons et legs faits au département quand ils ne donnent pas lieu à réclamation (n° 5); — projets, plans et devis de tous travaux à exécuter sur les fonds du département, et spécialement des routes départementales, qu'il appartient également au conseil de classer et de déclasser (nos 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13,) (cf. loi provinc. belge, art. 75, 77, 78. En Belgique, le classement des routes provinciales est opéré par la loi sur l'avis des conseils provinciaux); — ce qui concerne le service des aliénés et des enfants assistés (nos 17, 18, 19,) (cf. loi provinc. belge, art. 80); — actions à intenter et à soutenir au nom du département et transactions (nos 15 et 16,) (cf. loi provinc. belge, art. 74.); — création d'institutions départementales d'assistance publique (n° 20,) (cf. loi prov. belge, art. 72); — caisse de retraite des employés salariés sur les fonds départementaux (n° 21).

Le conseil général nomme et révoque, en vertu de l'art. 45, les titulaires des bourses entretenues sur les fonds départementaux, sur l'avis motivé du directeur et de la commission de surveillance pour les écoles normales, du proviseur ou du principal et du bureau d'administration pour les lycées ou colléges, du chef d'institution pour les institutions d'enseignement libre.

Toutes ces formalités ont été exigées par le législateur pour écarter les influences des familles et empêcher la concession des bourses à des jeunes gens incapables d'en profiter.

A la différence des conseils provinciaux de Belgique, les conseils généraux de France ne nomment pas les employés salariés sur les fonds départementaux (loi départ. franç., art. 45,) (cf. loi provinc. belge, art. 65). Le projet délibéré par la commission de l'assemblée nationale l'investissait de cette attribution. Mais M. Delacour critiqua avec raison cette disposition; il y a signalé une véritable confusion des pouvoirs : l'autorité délibérante empiétant sur l'autorité exécutive. Si le préfet est responsable devant le conseil général de l'exécution de ses délibérations, il doit être libre de choisir lui-même ses agents. Emue par ces considérations, l'assemblée s'est en définitive ralliée au paragraphe additionnel présenté par M. Barthe, et d'après lequel le conseil général détermine les conditions auxquelles seront tenus de satisfaire les candidats aux fonctions rétribuées exclusivement sur les fonds départementaux et les règles des concours d'après lesquels les nominations devront être faites. Les places, en effet, doivent être données au plus digne et non au plus protégé ou au plus intrigant. L'aptitude sera déterminée par l'examen et les plus capables seront désignés par le résultat du concours. Tels sont les motifs de la règle votée par l'assemblée; ce n'est pas à dire cependant que cette disposition n'ait pas de graves inconvénients. Un homme peut être très capable de remplir une place et incapable de répondre à un examen. Toutefois, nous devons rendre hommage aux nobles idées qui ont inspiré le 3e paragraphe de notre art. 45.

Le conseil général est en outre investi d'importantes attributions relatives aux intérêts des communes. En ces matières le conseil général statue définitivement. Ainsi c'est le conseil général qui détermine la part contributive du département aux travaux intéressant à la fois le département et les communes (art. 46 n° 22); il statue sur les difficultés élevées relativement à la répartition de la dépense des travaux intéressant plusieurs communes du département (art. 46 n° 23) (cf. loi provinc. belge art. 79); il prononce sur les délibérations des conseils municipaux ayant pour but l'établissement, la suppression ou les changements des foires et marchés (art. 46 n° 24) (cf. loi provinc. belge art. 82), ou relatives soit à certaines taxes d'octroi (art. 46 n° 25) (cf. loi provinc. belge art. 82) [1], soit à des changements à la circon-

(1) Cette règle n'est plus susceptible d'application en Belgique depuis que la loi du 18 juillet 1860 a prononcé l'abolition des octrois.

scription des communes d'un même canton et à la désignation des chefs-lieux lorsqu'il y a accord entre les conseils municipaux (art. 46 n° 26) (cf. loi provinc. belge art. 83). Le conseil général jouit de droits fort étendus en ce qui concerne les chemins vicinaux de grande communication et d'intérêt commun. C'est lui qui en opère le classement et le déclassement, en détermine la direction, désigne les communes qui doivent contribuer à leur confection, fixe leur part contributive et répartit les subventions accordées pour ces voies de communication sur les fonds de l'État ou du département (art. 46 n°s 7 et 8). Le conseil général détermine la largeur, prescrit l'ouverture et le redressement de ces deux classes de chemins vicinaux (art. 44); ses délibérations produisent alors des effets très importants, puisqu'elles peuvent avoir pour conséquence une véritable expropriation pour cause d'utilité publique en vertu des art. 15 et 16 de la loi du 21 mai 1836 combinés avec l'art. 44 de la loi du 10 août 1871.

Enfin le conseil général est investi de certains droits en matière électorale. Il divise, s'il y a lieu, les communes en sections électorales et dresse le tableau de ces sections (art. 43).

Les délibérations proprement dites des conseils généraux, c'est à-dire celles qui ne peuvent être exécutées sans avoir été revêtues de l'approbation du pouvoir central sont aujourd'hui en très petit nombre. Elles sont limitativement énumérées par les art. 41, 57 et 66 de notre loi.

L'approbation du pouvoir législatif est nécessaire lorsque le conseil général vote des impositions extraordinaires qui dépassent les limites fixées par l'art. 40.

Le conseil général vote le budget du département, mais il appartient au chef du pouvoir exécutif de le régler définitivement par décret. La loi de 1838 distinguait avec soin les dépenses obligatoires et les dépenses facultatives. Dans la première catégorie rentraient les dépenses qui avaient paru au législateur indispensables pour assurer la marche des services publics. Puis prévoyant le cas où, soit par négligence soit par une fausse intelligence des véritables intérêts de la localité, le conseil général n'y aurait pas pourvu ou n'aurait doté ces services que d'une manière insuffisante, le législateur réservait au pouvoir central le droit d'inscrire d'office un crédit spécial au budget départemental. Ces dépenses obligatoires étaient fort nombreuses; l'art. 12 de la loi du 10 mai 1838 en renfermait l'énumération. Les autres dépenses étaient facultatives, le conseil général était libre de les inscrire ou de ne pas les porter au budget; mais du moment où il avait statué, nulle volonté ne pouvait se substituer à la sienne, et s'il les avait

repoussées, le chef de l'État ne pouvait pas les inscrire d'office au budget départemental.

La loi du 18 juillet 1866 avait considérablement réduit le nombre de ces dépenses obligatoires; la loi du 10 août 1871 a persisté dans cette voie. Il n'y a plus que cinq catégories de dépenses obligatoires: 1° Le loyer, mobilier et entretien des hôtels de préfecture et de sous-préfecture, du local nécessaire à la réunion du conseil départemental de l'instruction publique et du bureau de l'inspecteur d'académie; 2° le casernement ordinaire des brigades de gendarmerie; 3° le loyer, entretien, mobilier et menues dépenses des cours d'assises, tribunaux civils et tribunaux de commerce et mêmes dépenses des justices de paix; 4° frais d'impression et de publication des listes pour les élections consulaires, frais d'impression des cadres pour la formation des listes électorales et des listes du jury; 5° acquittement des dettes exigibles (art. 61).

Le budget départemental est, comme nous l'avons déjà dit, présenté par le préfet, voté par le conseil général et définitivement reglé par décret. Mais l'intervention du chef de l'État n'a pour but que de veiller et au besoin de pourvoir à l'acquittement des dépenses obligatoires que nous venons d'indiquer. Le chef du pouvoir exécutif ne peut apporter aucune autre modification au budget du département et du moment où le conseil pourvoit d'une manière suffisante à l'acquittement de ces dépenses, il ne peut refuser son approbation à un budget arrêté et voté par le conseil général dans la sphère de son indépendance et de son droit.

Appelé à voter le budget, le conseil doit surveiller l'emploi des fonds et il a seul qualité pour recevoir les comptes du préfet. Il s'agit là non pas d'un compte de deniers mais d'un compte moral; le préfet doit rendre compte de l'emploi des crédits qui ont été ouverts; car en sa qualité d'ordonnateur, il ordonnance toutes les dépenses départementales (art. 86). Le conseil général présente ses observations et le compte est définitivement reglé par décret.

La loi provinciale belge présente en cette partie la plus grande analogie; car elle obéit aux mêmes idées, aux mêmes principes. Les délibérations des conseils provinciaux se divisent également en décisions et délibérations proprement dites.

Cependant nous ne trouvons pas en Belgique la même classification qu'en France pour les décisions prises par les conseils provinciaux. Toutes elles peuvent être annullées par le Roi, qui jouit également du droit d'en suspendre l'exécution (art. 89 et 125). Il faut remarquer que la loi belge,

moins décentralisatrice que la loi française, permet au Roi d'annuler les actes des conseils provinciaux, non seulement quand ces assemblées excèdent les bornes de leurs attributions, mais encore lorsque leurs délibérations *blessent l'intérêt général*. Ces expressions générales de l'art. 89 permettent au Roi d'annuler, s'il le croit utile, tous les actes par lesquels les conseils généraux statuent définitivement. Le droit d'en suspendre l'exécution a été conféré au Roi pour le cas où l'annulation des actes d'un conseil provincial suppose l'interprétation de la loi par voie d'autorité. Le pouvoir exécutif est incompétent pour formuler seul une semblable interprétation; c'est au pouvoir législatif qu'il faut la demander, c'est de lui seul qu'on peut l'obtenir. Il faut cependant, en attendant la réunion des chambres, que le pouvoir exécutif puisse provisoirement arrêter l'exécution d'une délibération qui lui paraît contraire à la loi. Tel est le motif pour lequel on a conféré au Roi le pouvoir d'en suspendre l'exécution. Il peut proroger indéfiniment cette suspension, mais il doit en référer aux chambres dans le plus bref délai; il est obligé de leur présenter un projet de loi dans le cours de leur session si elles sont assemblées, ou dans leur première session, si elles ne sont pas réunies.

Pour que le Roi puisse user du pouvoir d'annulation ou de suspension qui lui est conféré, il faut que le chef de l'État soit saisi de la question par un recours du gouverneur. Ce recours doit être formé dans les dix jours, être notifié au conseil ou à la députation dans le jour qui suit (art. 125); le roi prononcera dans les trente jours de la notification. La loi belge renferme ici une prescription que nous avons regretté de ne pas rencontrer dans la loi française : elle détermine le délai dans lequel le gouverneur doit notifier son recours aux autorités compétentes. C'est là une mesure de sage prévoyance.

Une fois ces délais expirés, l'annulation d'une délibération d'un conseil provincial ne peut être prononcée que par le pouvoir législatif. C'est une conséquence du but de l'annulation qui peut intervenir parceque la délibération est contraire à l'intérêt général. Ainsi en Belgique, l'annulation et la suspension tendent à un seul et même but : assurer le respect de la loi, donner une garantie à l'intérêt général. En France il en est autrement; le pouvoir exécutif peut suspendre l'exécution des délibérations qui lui semblent contraires soit à l'intérêt du département soit à l'intérêt général; il ne peut annuler que les délibérations qui renferment un excès de pouvoir, une violation de la loi ou d'un règlement d'administration publique.

Les délibérations proprement dites des conseils provinciaux ne peuvent

être mises à exécution qu'après avoir été revêtues de l'approbation expresse ou tacite du Roi : la loi française exige au contraire une approbation expresse. L'art. 86 de la loi provinciale énumère limitativement ces délibérations. Elles sont plus nombreuses qu'en France. Nous y voyons figurer les règlements de police faits par les conseils provinciaux. En France nos conseils généraux ne jouissent pas du pouvoir de règlementer pour l'exécution des lois ; l'exercice de ce pouvoir appartient au pouvoir exécutif et à ses représentants.

Conseil chargé d'éclairer l'administration, le conseil général fait des propositions, donne des avis, formule des réclamations et émet des vœux.

C'est en cette qualité qu'il est appelé par l'art. 68 à proposer les allocations de secours destinés à certains établissements publics ou d'utilité publique, v. g. secours pour travaux concernant les églises et presbytères, secours généraux à des établissements et institutions de bienfaisance etc. La proposition faite à l'assemblée nationale par la commission de décentralisation avait un tout autre caractère. Le conseil général était chargé, en vertu du projet, non pas de proposer des allocations, mais de répartir les fonds de secours mis à sa disposition par l'assemblée. Ainsi au premier degré la chambre appelée à voter ces fonds de secours en opérait la répartition entre les départements ; au second degré les conseils généraux les distribuaient entre les divers intéressés. Voici en quels termes le rapporteur M. Waddington justifiait cette proposition :

» On a souvent remarqué que, dans notre pays, la corruption électorale » s'exerçait beaucoup plus sur les êtres collectifs que sur les individus. » Sous le régime du suffrage universel, il n'est certainement pas impossi- » ble, mais il est généralement fort inutile de chercher à capter, par des » moyens illicites, les votes individuels, car le nombre des votants est tel, » que bien peu de candidats seraient en état de corrompre de cette façon » une fraction notable de la masse, et, d'ailleurs, il faut le dire à » son honneur, le caractère national se prête peu à ce genre d'in- » fluence.

» Mais, ainsi que le dit si bien M. Raudot, tel électeur qui repous- » serait avec indignation le candidat qui lui proposerait d'acheter son vote, » n'hésitera pas à promettre son concours le plus absolu, et celui de ses » administrés, à se dévouer corps et âme à une candidature dont le » triomphe assurerait à sa commune une subvention pour son église ou » son école, pour un pont ou un chemin. Or il n'y a guère chez nous que

» l'Etat qui soit en mesure de satisfaire à de pareils appétits, il n'y a que » le budget de la nation qui soit assez riche pour pouvoir corrompre une » portion de la nation elle-même. De là cette mendicité universelle et » incessante qui, de tous les coins du territoire, vient assaillir les minis- » tres et les préfets, et dont ceux-ci n'ont pas toujours hésité à tirer parti » dans un intérêt électoral; de là cette funeste habitude de tourner en » toute circonstance ses regards vers les dépositaires du pouvoir, de tout » attendre d'eux, et de leur abandonner en retour une portion de sa liberté; » de là aussi cette facilité avec laquelle, à chacune de nos révolutions, le » nouveau régime s'impose aux populations. Nous sommes un peuple de » solliciteurs; nous sollicitons pour nous-mêmes, pour nos amis, plus » souvent encore pour nos clochers; et pour beaucoup de Français, excel- » lents citoyens d'ailleurs, qui habitent la province, l'idéal politique est » d'être bien avec son préfet.

» Ce serait certes une prétention ridicule que de vouloir modifier par » une loi un des côtés du caractère national; néanmoins, en substituant » l'action impersonnelle de la loi à la volonté du ministre, même du plus » intègre et du plus impartial, en ôtant à l'électeur le plus d'occasions » possible de devenir solliciteur, on peut faire quelque chose pour atté- » nuer le mal. C'est là le côté moral et vraiment élevé de la décentrali- » sation. »

Après quelques critiques de détail et quelques légères modifications apportées au texte du projet, le principe qu'il consacrait fut adopté en deuxième délibération.

Lors de la troisième délibération, M. J. Simon, ministre de l'instruction publique, s'éleva énergiquement contre cet art. 68. Il revendiqua pour le pouvoir exécutif le droit de disposer des fonds du budget de l'État sous sa responsabilité. En effet les fonds de secours sont pris sur les fonds généraux du budget de l'État; par conséquent c'est aux représentants du pouvoir central seuls qu'il peut appartenir d'en disposer; le conseil général, autorité purement locale, n'a pas qualité à cet effet. Cette argumentation du ministre repose, à mon sens, sur les bases les plus sérieuses et me paraît incontestable au point de vue des principes. Mais par qui doit être faite la répartition? Tel est le point sérieux et délicat du débat. Doit-elle être faite directement par le pouvoir exécutif sous sa responsabilité? Doit-elle au contraire être opérée au premier degré par le pouvoir législatif et au deuxième degré par le conseil général délégué du pouvoir législatif? Ces fonds de secours sont destinés à faire face à la fois et à des dépenses urgentes

et à des dépenses qu'il est le plus souvent impossible de prévoir six mois et même un mois à l'avance. Or le budget de l'Etat est généralement voté cinq ou six mois avant l'ouverture de l'exercice. L'assemblée des représentants du pays ne peut donc pas répartir entre les départements et en connaissance de cause le montant de ce crédit au moment où elle vote la loi annuelle du budget. N'est-il pas dès-lors naturel de confier cette mission au pouvoir exécutif représenté par les ministres? Cette solution est d'autant plus équitable que la responsabilité ministérielle assure à tous les intérêts une sérieuse garantie. C'est ce qu'a décidé l'assemblée en acceptant l'amendement présenté par M. J. Simon ; la répartition des fonds de secours alloués sur le budget de l'État appartient en conséquence au pouvoir exécutif.

Mais il faut que les ministres ne puissent pas se faire de la distribution de ces secours un instrument de corruption électorale. C'est là le danger qui avait ému la commission. Pour donner satisfaction aux sentiments d'honnêteté qui dominaient tous les membres de l'assemblée, M. J. Simon avait demandé à ce que le conseil général fût appelé à faire des propositions. Le ministre appelé à distribuer ces fonds de secours ne peut les accorder qu'aux communes ou aux établissements compris dans les propositions du conseil général. Non contente de cette première garantie, la chambre décida, sur la demande de M. V. Hamille, que le tableau de ces propositions serait dressé par ordre d'urgence.

La rédaction nouvelle de l'art. 68 nous paraît donc concilier dans une juste mesure les principes si éloquemment défendus par le ministre et les considérations d'équité et d'honnêteté si bien présentées par la commission.

La législation provinciale belge ne renferme aucune règle particulière sur ce point difficile. Le pouvoir exécutif distribue comme bon lui semble les fonds de secours alloués par la loi du budget. L'exposé qui précède doit démontrer à tout esprit impartial que la législation française est à cet égard supérieure à la législation belge.

En second lieu, le conseil général est appelé à donner des avis. Ces avis sont tantôt obligatoires, tantôt facultatifs. Dans le premier cas l'administration ou le pouvoir compétent ne peut statuer sans avoir pris au préalable l'avis du conseil général, mais il n'est pas obligé de s'y conformer. Dans le second cas, c'est une faculté pour l'administration, elle sollicite si elle le croit utile, l'avis du conseil général, mais elle n'est pas obligée de le demander. L'art. 50 indique les cas dans lesquels l'avis du conseil général doit ou peut être provoqué.

L'art. 83 de la loi provinciale belge nous fait connaître le seul cas dans lequel les conseils provinciaux soient nécessairement appelés à formuler un avis; c'est lorsqu'il s'agit d'apporter des changements à la circonscription de la province, des arrondissements, des cantons, des communes, et de désigner leurs chefs-lieux. En France, les conseils généraux sont également appelés à donner leur avis sur ces questions; mais il est une hypothèse dans laquelle, au lieu de formuler seulement un avis, ils statuent définitivement, c'est lorsqu'il y a lieu de changer la circonscription des communes d'un même canton et la désignation de leurs chefs-lieux, s'il y a accord entre les conseils municipaux (art. 46 n° 26).

En troisième lieu, le conseil général peut présenter toutes réclamations dans l'intérêt spécial du département et formuler son opinion sur l'état et les besoins des différents services publics en ce qui touche le département. Seulement comme ces réclamations seront dans bien des hypothèses dirigées contre l'administration du préfet, la loi (art. 51 § 1) autorise le conseil à adresser directement sa délibération au ministre compétent par l'intermédiaire de son président.

En quatrième lieu, le conseil général peut émettre des vœux. Le corps législatif avait décidé, dans sa séance du 8 juin 1870, que les conseils généraux pourraient émettre même des vœux politiques. La commission de décentralisation avait admis le même principe et l'avait consacré en ces termes dans le troisième paragraphe de l'art. 51 du projet : « Il (le conseil » général) peut émettre des vœux sur toutes les questions qui concernent » l'intérêt général du pays. » Le rapporteur de la commission justifiait ainsi cette disposition : « Quant à l'émission de vœux politiques, il est inutile » d'insister sur l'opportunité de sanctionner enfin ce droit si souvent réclamé, » si souvent refusé, et qui serait déjà entré dans les attributions des con- » seils généraux, si la décision prise à ce sujet en 1870 par le corps légis- » latif, n'avait été invalidée par le sénat. »

Lors de la première délibération, l'honorable M. Lambrecht, ministre de l'intérieur, s'éleva avec force contre cette proposition. Poussé à ses applications extrêmes, cet article pouvait conduire à la désagrégation du pays. On aurait ainsi constitué dans chaque département un parlement politique local; en temps de révolution, ces assemblées pourraient devenir un centre de résistance, un point d'appui pour les défenseurs de l'ordre; mais elles n'atteindraient ce résultat que si elles étaient unies et dominées par une seule et même pensée. Or peut-on sérieusement l'espérer? N'est-il pas à craindre qu'il s'élève des conflits de département à département? Ce droit conféré aux

conseils généraux ne sera-t-il pas une nouvelle source de division et de luttes dans le pays? Telle est la première objection adressée par le ministre au projet de la commission.

Il en est une autre qui présente peut-être une plus grande gravité. La commission de décentralisation a voulu investir les conseils généraux d'attributions administratives importantes; mais elle n'a jamais entendu les élever au rang d'assemblées politiques. C'est par cette considération que s'expliquent notamment, ainsi que nous l'avons vu, la rédaction de l'art. 4 et le rejet des nombreux amendements présentés sur cet article; c'est par cette même pensée qu'a été inspiré M. Ernoul, membre de la commission lorsqu'il s'est écrié: la décentralisation doit être la séparation du pouvoir administratif et du pouvoir politique. Tel est du reste le caractère général de la loi du 10 août 1871. Or n'y aurait-il pas eu une contradiction manifeste à reconnaître aux conseils généraux le droit d'émettre des vœux politiques?

Ces objections, dont la gravité et la justesse frappèrent tous les esprits, déterminèrent la commission à modifier la rédaction de l'art. 51. Lors de la deuxième délibération ce texte fut ainsi modifié : « Il (le conseil général) » peut émettre des vœux sur toutes les questions économiques et d'admi- » nistration générale, tous autres vœux politiques lui sont interdits. » La rédaction proposée par la commission pouvait sembler obscure et ambiguë; mais désormais on était d'accord sur le principe ; il ne restait plus qu'à trouver la meilleure formule pour exprimer la pensée commune de l'immense majorité de l'assemblée. On voulait interdire aux conseils généraux les discussions essentiellement politiques, parceque la solution de ces graves problèmes ne leur appartient pas et est naturellement réservée à l'assemblée nationale. Mais ils peuvent (sur ce point tous nos représentants étaient d'accord) formuler des vœux sur le régime douanier, sur le libre échange, sur la diffusion de l'instruction primaire, etc. Ces questions peuvent, il est vrai, toucher indirectement à la politique; mais du moment où le conseil général ne discute pas directement les questions politiques, le vœu de la loi est satisfait. Au contraire les questions purement politiques telles que les questions constitutionnelles, les questions de paix ou de guerre, les discussions relatives à la loi sur l'élection des représentants sortent de leur domaine et les conseils généraux doivent s'interdire d'en aborder l'examen. On adopta en définitive, sauf une très légère modification, l'article présenté par la commission.

La règle de notre art. 51 trouve sa sanction dans le droit qui appartient

au chef de l'État d'annuler pour excès de pouvoir tous les vœux politiques émis par les conseils généraux (art. 33). Je ne reviens pas sur les critiques qu'appelle cette disposition ; il me semble inutile de répéter ici les observations que j'ai déjà présentées sur l'art. 47, dans lequel nous avons trouvé une sanction analogue.

La première application de la nouvelle législation a eu lieu au mois de novembre dernier. Les conseils généraux ont été appelés sur l'initiative de leurs membres à se prononcer sur beaucoup de vœux, dont un certain nombre présentaient un caractère politique et à ce titre étaient proscrits par notre art. 51. Nous devons rendre à ces assemblées cette justice qu'elles ont rigoureusement observé la loi. Les conseillers généraux ont compris que dans un pays libre le respect de la loi doit être la première règle de conduite de tout citoyen ; et avec une sagesse qui les honore ils ont uniformément écarté tous les vœux qui présentaient ainsi un caractère politique. Aussi avons-nous été surpris de lire dans une conférence faite à Bonn (Prusse Rhénane) le 19 février 1872 par M. de Sybel, le passage suivant : « C'est seulement après la dernière guerre qu'on a fait une tentative dans la voie opposée, en donnant aux conseils généraux de chaque » département des attributions administratives plus étendues. Mais on vit » tout de suite combien de semblables institutions étaient en dehors des » habitudes du peuple : *un certain nombre de ces conseils généraux*, au lieu » de s'occuper d'administration, immédiatement *se sont mis à faire de la* » *haute politique*, donnant ainsi un nouvel élément de discorde dans ce pays » si déchiré. » Nous protestons hautement, dans l'intérêt de la justice et de la vérité, contre cette accusation. Il est vrai que plusieurs membres des conseils généraux ont quelquefois soumis à ces assemblées des vœux politiques, mais la majorité a toujours refusé, par respect de la loi, de s'associer à ces propositions. L'éminent historien allemand, qui sous d'autres rapports rend pleine et entière justice aux qualités de la nation française, aurait dû contrôler avec soin les renseignements qui lui étaient fournis. S'il avait agi de cette équitable manière, il aurait constaté l'inexactitude de ses documents, et aurait loué en passant (peut-être cependant ne faut-il pas attendre autant d'impartialité de la part d'un ennemi) la sagesse de nos conseils départementaux, ou tout au moins il aurait effacé le blâme injuste qu'il adresse à nos assemblées locales.

Pour en terminer avec les attributions des conseils généraux, je dois prévoir le cas où une affaire intéresse deux ou plusieurs départements. Avant la loi nouvelle, les conseils généraux ne pouvaient ni correspondre

entre eux, ni s'entendre entre eux sur les intérêts communs à leurs départements respectifs (art. 16, L. 22 juin 1833). Les conseils généraux étaient appelés à délibérer, et comme leurs délibérations ne devenaient exécutoires que par l'approbation dont elles devaient être revêtues, le pouvoir central prononçait souverainement sur les prétentions respectives des départements intéressés. L'art. 76 de la loi provinciale belge renferme une règle semblable.

Cet état de choses était la négation de l'indépendance et de l'autonomie locale; il était condamné par les principes de la décentralisation qui se propose pour but l'administration du pays par le pays. Aussi l'assemblée nationale n'a-t-elle pas hésité à effacer ces dispositions; le titre VII de la loi du 10 août 1871 a heureusement réalisé cette réforme. Elle décide (art. 90) que les questions d'intérêt commun seront débattues dans des conférences où chaque conseil sera représenté, soit par sa commission départementale, soit par une commission spéciale. Les délibérations qui y seront prises seront soumises aux conseils généraux des départements intéressés appelés à les ratifier. Ces délibérations pourront constituer, suivant les cas, soit des décisions, soit des délibérations proprement dites auxquelles s'appliquent les règles exposées ci-dessus.

Les attributions des conseils généraux déterminées, le législateur devait assurer le respect de la loi et dans ce but indiquer la sanction encourue toutes les fois que les prescriptions de la loi ne seraient pas observées.

Si le conseil prend une délibération sur une matière qui rentre dans ses attributions mais hors le lieu et le temps déterminés pour ses sessions, elle est entachée de nullité (Loi départ. franc. art. 34. Cf. Loi provinc. belge, art. 90).

Si le conseil général légalement réuni refusait de voter le budget, le gouvernement aurait le droit d'inscrire d'office les crédits nécessaires pour le paiement des dépenses obligatoires mises par la loi à la charge du département. Il en serait de même si, sans rejeter le budget, le conseil refusait d'y inscrire l'une ou l'autre des dépenses obligatoires ou n'y inscrivait que des crédits insuffisants (Loi départ. franc., art. 61. Cf. Loi provinc. belge art. 87).

Si le conseil général posait des actes qui blessassent l'intérêt général, le chef de l'État aurait, en principe, le droit de suspendre l'exécution de la délibération (Loi départ. franç., art. 49. Cf. Loi provinc. belge, art. 89 et 125). En Belgique le roi a dans ce cas le pouvoir d'annuler les délibérations des conseils provinciaux.

Si le conseil général, tout en se renfermant dans ses attributions, violait la loi ou un règlement d'administration publique, v. g., en n'observant pas les formes prescrites par la loi, les décisions prises par cette assemblée pourraient être annulées par le chef de l'État (Loi départ. franç., art. 47. Cf. loi provinc. belge, art. 89).

Enfin si le conseil général toujours légalement réuni sort de ses attributions, empiète sur les pouvoirs conférés à une autre autorité, sa délibération est nulle et de nul effet; la nullité en est prononcée par décret rendu dans la forme des règlements d'administration publique (Loi départ. franç., art. 33. Cf. Loi provin. belge, art. 89).

Ces diverses sanctions, qui s'appliquent, on le voit, à toutes les hypothèses, paraissent suffisantes pour assurer le respect de la loi; aussi le législateur belge s'est-il contenté de placer entre les mains du roi les pouvoirs considérables que nous venons de résumer. Emu dans une certaine mesure par la crainte du fédéralisme, le législateur français a été plus loin; et il a admis qu'un conseil général pouvait être dissous.

L'art. 36 du projet de loi, préparé par la commission, brisant avec la législation antérieure, n'accordait pas au pouvoir exécutif le droit de dissoudre un conseil général; il en réservait l'exercice au pouvoir législatif; voici comment s'expliquait à cet égard M. Waddington, rapporteur de la commission :

« L'art. 36 enlève au pouvoir exécutif le droit qu'il a exercé jusqu'à » présent de dissoudre les conseils généraux; à l'avenir, la dissolution ne » pourra être prononcée que par une loi, qui fixera en même temps la date » de la nouvelle élection et statuera sur le sort de la commission départe- » mentale. Votre commission a pensé qu'un acte aussi grave et aussi excep- » tionnel que la dissolution d'un ou plusieurs conseils généraux ne pouvait » émaner que de la souveraineté nationale elle-même et que leur indépen- » dance ne saurait être entourée de trop de garanties. Mais ici se présente » une difficulté qui a beaucoup préoccupé votre commission.

» Lorsque l'assemblée nationale ne siége pas, comment devra-t-on » procéder si le gouvernement jugeait nécessaire de dissoudre un conseil » général? En d'autres termes, faut-il donner au pouvoir exécutif le droit » de suspendre un conseil général, sauf à en référer à l'assemblée nationale » dès qu'elle sera de nouveau réunie? Certes, les cas de dissolution seront » infiniment rares, et en dehors des dissolutions générales qui ont suivi » nos différentes révolutions, on ne peut en citer qu'un seul depuis la loi » de 1838; mais enfin, le cas peut se présenter, et comme, à l'époque de

» la session d'août, l'assemblée nationale sera toujours dispersée, il peut » fort bien tomber dans un moment où le gouvernement ne pourrait pas en » référer aux représentants du pays tout entier. De plus, en cas de suspen- » sion, il faudrait que le gouvernement avisât immédiatement au remplace- » ment de la commission départementale, dont le fonctionnement est néces- » saire à l'expédition des affaires courantes du département, et il faudrait » qu'il nommât de sa propre autorité une commission provisoire. Si nous » étions régis par une constitution analogue à celle de 1848, le gouverne- » ment pourrait demander des pouvoirs à la commission permanente, qui » représenterait l'assemblée nationale dans l'intervalle des sessions. Mais » en ce moment il n'y a pas de constitution, et il serait difficile de dire » à qui appartiendra la délégation de la souveraineté nationale, lorsque » l'Assemblée ne siégera pas. Dans ces circonstances, votre commission » a mieux aimé laisser provisoirement une lacune dans la loi, que de confier » au pouvoir exécutif l'exercice d'un droit aussi exceptionnel que celui de » suspendre une assemblée départementale. Des souvenirs récents, des » actes présents à la mémoire de tous, lui imposaient à cet égard une » extrême réserve. »

La disposition de l'art. 36 fut vivement attaquée dans la séance du 14 juillet 1871. En effet, disait-on, un conflit peut s'élever entre le pouvoir exécutif et un conseil général de département, comment en sortir? Dans un cas analogue, la plupart des constitutions reconnaissent au chef du pouvoir exécutif le droit de dissoudre l'assemblée des représentants du pays, à plus forte raison doit-il en être de même quand il s'agit d'un conseil général.

On insistait et on faisait remarquer que le projet présenté par la commission renfermait une lacune dont l'honorable rapporteur avait lui-même signalé l'existence. Car le conflit entre le conseil général et le pouvoir exécutif se produira ordinairement pendant la session du conseil; or, à cette époque l'assemblée n'est pas réunie, il peut être urgent de statuer; il serait donc bon de conférer tout au moins au pouvoir exécutif le droit de suspendre un conseil général.

Ces considérations déterminèrent l'assemblée à renvoyer l'art. 36 à la commission. Celle-ci, après une nouvelle étude, proposa de proclamer en principe que la dissolution d'un conseil général ne pourrait être prononcée que par une loi, et d'accorder cependant au chef de l'Etat dans l'intervalle des sessions le pouvoir de dissoudre un conseil. La commission ne voulait pas qu'il put suspendre une assemblée départementale. Car la suspension

ne tranche pas les questions et si le décret qui la prononce n'était pas ultérieurement confirmé par l'assemblée nationale, le conseil général se réunirait sous l'empire de sentiments peu bienveillants envers le gouvernement et le préfet et serait peu disposé à modifier son attitude et ses votes.

En prononçant ainsi la dissolution d'un conseil général, le pouvoir exécutif devait par le même décret convoquer les électeurs pour le troisième dimanche. Cette règle semblait nécessaire à la commission parce que la dissolution du conseil entraîne la dissolution de la commission départementale, les intérêts du département seraient en souffrance si cet interrègne se prolongeait.

Le nouvel article présenté par la commission fut adopté en deuxième délibération. Mais, dans l'intervalle qui sépara la deuxième et la troisième délibération, et à la suite de conférences avec le chef du pouvoir exécutif, cet article fut profondément modifié. On proposa de conférer au chef de l'État le droit de dissoudre toujours et en tout temps un conseil général. Le décret de dissolution doit être motivé et ne peut être rendu par voie de mesure générale. Intervient-il pendant le cours des sessions de l'assemblée nationale, le gouvernement doit dans le plus bref délai en rendre compte à l'assemblée qui fixe la date de la nouvelle élection, décide si la commission départementale doit conserver son mandat jusqu'à la réunion du nouveau conseil général ou autorise le pouvoir exécutif à en nommer provisoirement une autre. Intervient-il dans l'intervalle des sessions, le décret de dissolution convoque les électeurs pour le quatrième dimanche qui suit sa date; le nouveau conseil général se réunit de plein droit, le deuxième dimanche après l'élection et nomme sa commission départementale. Voici les considérations qui ont inspiré la commission : « Sur le premier point, disait le rapporteur, votre commission a reconnu que l'art. 35 n'accordait pas au » gouvernement un pouvoir suffisant; que l'exercice du droit de dissolu- » tion, *pendant les sessions de l'Assemblée nationale, et à la charge de lui en* » *rendre compte immédiatement*, était un attribut du pouvoir exécutif, » nécessaire dans certains cas d'urgence, et ne présentant aucun inconvé- » nient au point de vue du droit constitutionnel, puisqu'il se résout en une » question de responsabilité immédiate et directe. » L'Assemblée partagea cette conviction et adopta les articles 35 et 36 tels qu'ils avaient été arrêtés d'un commun accord entre le gouvernement et la commission.

Quant à nous, nous n'hésitons pas à accorder toutes nos préférences à la législation belge qui ne reconnait à aucune autorité le droit de dissoudre les

conseils provinciaux. Il nous semble que le pouvoir exécutif est investi de droits suffisants pour se faire respecter des conseils généraux et pour obliger ceux-ci à observer rigoureusement la loi de leur institution. Le droit de dissolution est à notre sens une superfétation dans la loi et peut devenir une arme dangereuse entre les mains d'un pouvoir issu d'une révolution.

ÉTUDE SUR L'INSTITUTION DU JURY EN RUSSIE,

PAR

L. WLADIMIROW,

Professeur à l'Université de Kharkow.

—

Quatrième article (1).

—

Quatrième proposition. — L'évidence juridique est une conviction intime.... *basée sur l'impression générale* qui apparaît comme le résultat de l'analyse de toutes les preuves apportées pour et contre le prévenu.

Qu'est-ce que l'impression générale? Cette question se rattache intimement à cette autre : qu'est-ce que la foi? Il s'agit ici de la foi à des évènements passés. En quoi consiste-t-elle? *La foi aux évènements passés consiste dans la croyance actuelle que quelque chose a eu une existence actuelle à une époque antérieure.* (Mill, Analysis of the phenomena of the human mind, I, 538).

Comme nous parlons ici de la foi à des faits qui ne sont pas tombés sous nos sens, il en résulte que nous n'avons pas à faire à la mémoire de l'individu qui croit, mais à sa confiance dans les preuves fournies. Ces preuves sont, en matière judiciaire, les témoignages et les preuves circonstancielles, — c'est-à-dire la foi ajoutée aux déclarations de certaines personnes, et la croyance à l'uniformité des lois de la nature et de l'expérience, qui est le propre de la preuve circonstantielle. Or qu'est-ce qui nous porte à croire un témoin? Il y en a divers motifs. Pour ne rien dire de notre habitude de nous en rapporter au témoignage, habitude sans laquelle il nous serait impossible de régler les affaires journalières de la vie, nous avons les critériums suivants pour juger de la crédibilité d'un témoin :

a) Sa déclaration est *probable*, c'est-à-dire qu'elle n'est en désaccord ni avec notre connaissance des lois de la nature, ni avec notre expérience. Telle est la puissance de ce critérium que, si la déposition lui est contraire,

(1) V 2me livr. 1871, pp. 239-267, 4me livr. même année, pp. 588-600 et 1e livr. 1872 pp. 101-127.

conseils provinciaux. Il nous semble que le pouvoir ex
droits suffisants pour se faire respecter des conseils gé
ceux-ci à observer rigoureusement la loi de leur
dissolution est à notre sens une superfétation
une arme dangereuse entre les mains d'un

que
la co
ir no
es cons
n oiseau

moin n'est

ité ou de non-sin-
it. Si une déclaration n'est
ums, la question de la vérité du
idée. Une déposition peut n'avoir rien qui
ce, concorder avec d'autres et cependant être
nc le dernier critérium de la véracité d'un témoin ? C'est
générale qu'il produit. Quels sont les éléments de cette impres-
générale ? Question psychologique dans les détails de laquelle nous ne
pouvons entrer. Cette impression générale se compose d'un grand nombre
d'éléments : l'expérience personnelle de la vie, la connaissance des hommes
et cette finesse d'observation qui transforme les détails les plus menus et les
plus insignifiants, — l'attitude, les manières, les traits de la figure, leur
expression, le langage d'une personne — en autant d'indices de son carac-
tère. Chacun a quelque chose en lui qui permet de dire immédiatement, au
moins d'une manière générale, qu'elle espèce d'homme il est. Ce quelque
chose est le résultat de l'éducation, de la profession, du caractère. C'est
sur ce signe, favorable ou défavorable, que nous formons nos sympathies et
nos antipathies. C'est un grand point que la première impression produite
par une personne. C'est d'après elle évidemment que, dès l'apparition d'un
témoin, nous jugeons de son caractère. Cependant c'est là le fait le plus
simple. La part que prend l'impression générale à la formation de notre
jugement final est beaucoup plus grande. Lorsque l'instruction est terminée,
il reste, dans la plupart des cas, un doute, la certitude juridique n'étant
que d'une nature morale et non mathématique, et la sphère des faits étant
illimitée. Ainsi il est presque toujours possible, après avoir épuisé tous les
moyens de découvrir la vérité, d'émettre par exemple un doute de ce genre :

il se peut que l'accusé ne soit pas l'homme, etc. » Qu'est-ce
ortir de ce doute? nous parlons, bien entendu, du doute
e de preuve n'étant assez fort pour couper court à tous
vague et théorique. Ce qui vient à notre aide c'est
duite par l'ensemble de l'affaire. L'expérience
iale et morale, il y a une certaine uniformité
entre les motifs des hommes et leurs actions ;
certaine uniformité, par toutes ses combi-
mes. Nous ne sommes pas de ceux qui
ne. Mais nous croyons que les circon-
que celui-ci est la cause finale de
En professant cette opinion, nous
de nier la responsabilité criminelle.
ent quelle raison on peut avoir de punir un
st le résultat de son caractère, et si celui-ci est le pro-
stances, — nous répondrions que c'est précisément à raison
e circonstance qui, dans la vie du coupable, a eu sa part dans la formation de son caractère. — Mais revenons à notre sujet.

Il y a donc une certaine uniformité dans la vie morale de l'humanité. Cette uniformité, dans la sphère du crime, est parfois d'une nature frappante. Le célèbre statisticien belge, Quételet, a montré jusqu'où elle va. C'est le fléau des théories célèbres d'être dénaturées par de nombreux et stupides partisans. La théorie de Quételet a été exagérée de différentes manières, surtout en Russie, dans l'ignorante, absurde et ridicule presse nihiliste. — Mais il n'est pas besoin de chiffres pour que chacun sache, par sa propre expérience, qu'il y a une grande ressemblance entre les crimes, une grande analogie entre les criminels, et que ceux-ci se divisent régulièrement en certaines catégories : malheureux, pauvres, fous, coquins, débauchés etc. Les circonstances des affaires criminelles sont également très semblables. C'est cette similitude, ou pour mieux dire cette uniformité de motifs, d'actions et de circonstances qui nous aide à nous débarrasser des doutes que peut laisser un ensemble plus ou moins complet de preuves. Si nous voyons à la barre un individu inculpé de vol, et que le prévenu et son histoire répondent à un type commun, ordinaire, nous croyons, après avoir eu sous les yeux un ensemble satisfaisant de preuves, que la prévention est raisonnable. Mais certainement il nous faudrait des preuves relativement plus fortes, si la même inculpation était dirigée contre un homme n'appartenant pas, selon toutes les apparences, à la classe des voleurs vulgaires. Dans le

premier cas nous croyons, parce que l'homme a bien l'air d'un voleur, que ses actes, sa vie entière.... enfin que le tout *est si vraisemblable!* « Cela est si vraisemblable, » telle est la formule de l'impression générale. Ce fait n'a pas besoin de plus ample explication. Toute la procédure moderne est, on le sait, organisée d'après ce principe (de l'impression générale). Tout y tend à mettre en action la faculté de concevoir une pareille impression. Quand nous écoutons un témoin, ce n'est pas seulement pour entendre ce qu'il dit, mais pour recevoir une impression générale de l'ensemble de sa personnalité (1). Et pourquoi avons-nous besoin de cette impression? Parce que nous avons besoin de nous former une impression générale de sa crédibilité. L'accusé est naturellement là pour se défendre. Mais, par exemple devant les tribunaux anglais, il ne parle que rarement. Sa présence n'en est pas moins nécessaire et sa personne, son attitude sont l'objet de toute l'attention des jurés. C'est que, à leur insu peut-être, ils cherchent à se former une impression générale de son caractère, de sa personnalité.

L'impression générale est donc en somme un fait psychologique d'une nature très compliquée. Ce fait se compose d'éléments si variés et si subtils qu'il est presqu'impossible de le motiver. Tout essai tenté dans ce sens, ne produirait qu'un résultat fort médiocre, ou du moins faudrait-il, pour y réussir, cette habileté exceptionnelle que peut seul posséder un homme habitué à analyser, à parler et à écrire. Il faut de plus tenir compte d'une circonstance qui peut enlever toute possibilité de motiver l'impression : nous voulons parler du procédé de la *réflexion inconsciente*. En effet, dans tous les cas où nous nous livrons à des réflexions compliquées, nous n'avons pas toujours conscience de tous les éléments de notre réflexion. Plusieurs nous échappent. Et cependant ils agissent, ils nous fournissent des arguments et forment notre conviction. Ce serait nous écarter

(1) Comme le fait remarquer avec raison un jurisconsulte anglais : « L'examen de l'attitude d'un témoin entendu et de sa manière de déposer n'est souvent pas moins essentiel que le témoignage lui-même. Un zèle excessif et empressé de sa part à attester ce qui doit bénéficier à la partie dont il est le témoin, son exagération dans les détails, sa répugnance à attester des faits défavorables, sa lenteur à répondre, ses répliques évasives, son affectation à ne pas entendre ou à ne pas comprendre la question, en vue de gagner du temps pour calculer l'effet de sa réponse, sa précipitation à répondre sans se donner le temps d'entendre ou de comprendre la nature de la question, l'impossibilité de le faire entrer dans certains détails au sujet desquels, si son témoignage était inexact, il serait facile de le contredire, ou son empressement à détailler minutieusement les points où il se sait à l'abri de la contradiction, une indifférence affectée, voilà autant de signes plus ou moins évidents de l'absence de sincérité. D'un autre côté sa promptitude et sa franchise à répondre aux questions sans se soucier des conséquences, et spécialement le fait qu'il est toujours prêt à déclarer sans hésiter les circonstances de l'affaire par lesquelles il ouvre le champ large à la contradiction si son témoignage est faux, ce sont là, avec beaucoup d'autres caractères analogues, de fortes indications internes de sa sincérité. (Best, 19). »

trop des limites de notre travail que de nous étendre sur la nature de ce phénomène. Bornons-nous à le mentionner et ajoutons que la psychologie moderne le considère comme un fait. Nous renvoyons le lecteur aux ouvrages scientifiques publiés sur la matière, spécialement en Allemagne.

Que faut-il conclure de tout ce que nous venons de dire au sujet de l'impression générale? C'est d'abord que le verdict des jurés, en tant que basé sur cette impression, n'est pas susceptible d'être complètement motivé. Il pourrait naturellement l'être jusqu'à un certain point, même par les jurés, mais il n'y aurait dans ce résultat rien qui répondît à la plénitude de leur conviction. Aussi voyons-nous, dans toutes les législations qui ont adopté l'institution du jury, le verdict rendu sans explication des motifs sur lesquels il repose.

VINGT-SEPTIÈME COROLLAIRE. — *Les jurés retournent leur verdict sans expliquer les motifs qui ont déterminé leur conviction.*

Comme conséquence immédiate de ce corollaire nous avons le

VINGT-HUITIÈME COROLLAIRE. — *L'appel étant une action judiciaire destinée à faire réformer par un tribunal la sentence d'un autre tribunal, et fondée sur la critique des motifs de la première décision, ne peut s'appliquer à des verdicts non motivés.*

Qui peut dire en effet comment les jurés sont arrivés à une certaine conviction? Et cependant, pour critiquer leur opinion il faudrait savoir sur quels motifs elle repose.

Mais si libres que soient les jurés dans la formation de leur conviction, c'est-à-dire dans l'appréciation des preuves, celles-ci doivent leur être présentées sous les *conditions* exactement définies par le législateur. Ces *conditions* répondent à des questions de droit pur. Si, dans la procédure suivie devant le jury, la loi a été violée ou mal appliquée, il y a lieu de dire que la conviction des jurés n'a pas été formée dans les conditions requises par le législateur et que, par conséquent, elle peut être erronée, et comme il est impossible de dire jusqu'à quel point cette non application ou cette violation de la loi a pu influer sur la conviction des jurés, le mieux est d'*annuler toute la procédure et de rouvrir les débats depuis le commencement jusqu'à la fin*. Cette procédure s'appelle *cassation*. Elle décide en droit, jamais en fait :

VINGT-NEUVIÈME COROLLAIRE. — *La cassation est l'annulation de toute la procédure, comme n'ayant pas été conduite de la manière requise par la loi.*

Il peut y avoir deux espèces de cassation, comme il peut y avoir deux

espèces d'erreurs dans l'application de la loi : *in procedendo* ou *in judicando*. Nous ne parlons ici que de la première espèce, les erreurs *in judicando* ne concernant pas la formation du verdict, mais l'action des juges dans l'application de la loi au verdict. Quelles sont maintenant les erreurs *in procedendo* qui peuvent entraîner la cassation de la procédure? Evidemment toutes celles qui violent des formalités essentielles. Mais quelles sont les formalités essentielles? Toutes les formalités qui peuvent influer sur la manière dont se forme la conviction des jurés. On ne peut exiger toutefois que *la connexité éventuelle entre la violation et le verdict se vérifie précisément dans l'espèce*. Il suffit de démontrer que cette connexité est possible.

Trentième corollaire. — *Toutes les erreurs in procedendo, qui pourraient avoir une influence sur la formation du verdict, entraînent la cassation.*

Naturellement il y a telles formalités si essentielles dans tous les cas, que leur violation doit être considérée comme une cause absolue de cassation. Mais il y en a d'autres qui tantôt entraîneront, et tantôt n'entraîneront point la cassation. Ces dernières sont d'un caractère relatif et ne peuvent être appréciées que dans leurs rapports avec l'ensemble de la procédure dans un cas donné. Il faut reconnaître que la question des causes de cassation n'a pas été bien posée dans la science moderne. La plupart des ouvrages sur cette matière se plaignent de l'impossibilité de donner une énumération complète de tous les motifs qui peuvent donner ouverture à cassation. Mais c'est là, en effet, une chose impossible, et c'est faire œuvre vaine que de la tenter. On pourrait bien y réussir jusqu'à un certain point, et nous croyons qu'on y réussirait pour toutes les causes absolues de cassation. Mais ce serait entièrement impossible pour les causes relatives. Quant au principe formulé par nous dans le dernier corollaire, nous ne nous en exagérons point l'importance pratique. Sans doute, il est plus expressif que le terme vague : *formalité essentielle*. Mais Walter (*Lehrbuch des Bayer. Strafproc.*, 1859, p. 426) n'en a pas moins raison quand il écrit : « le principe en question (celui des formalités essentielles) est de peu d'utilité dans la pratique; il y a quelque chose de plus satisfaisant, bien que de toujours incomplet, dans cette proposition fondée sur la nature et le but de tout pourvoi : qu'une violation de formalité ne peut entraîner la nullité que si l'on peut au moins démontrer la possibilité d'un rapport de causalité entre elle et le dispositif du jugement. Mais comme ce principe ne suffit pas encore aux besoins de la pratique, il est nécessaire qu'il y

ait en outre, soit dans les divers articles du code de procédure criminelle, renfermant des dispositions spécialement importantes, la clause expresse de nullité pour le cas où ils seraient méconnus, — soit dans le chapitre du même code, traitant du recours en nullité, une série de cas de violation produits comme exemples de causes de cassation. » La mesure recommandée par Walter est très pratique.

La question des causes de cassation n'est d'ailleurs pas aussi difficile en pratique qu'en théorie. Si le pays a une bonne cour de cassation, composée de juges indépendants, la justice sera assurée. Mais si les tribunaux sont empoisonnés par la passion politique, si les juges sont les esclaves dociles du parti au pouvoir, il n'y a pas de règles juridiques si formelles qu'elles ne puissent être interprêtées de la manière la plus avantageuse à certains projets. Plus on pénètre la nature des institutions juridiques, plus on se persuade qu'il existe peu de garanties au-delà du devoir et de l'honnêteté des juges. Il y a naturellement des garanties qui empêchent la violation de certaines prescriptions absolues de la loi. Mais comment rendre un juge judicieux dans la sphère où il est libre, — celle de l'interprétation de la loi? Comment donner des scrupules à celui qui n'en a pas? Comment imposer des limites à un homme qui ne consulte que son caprice dans un cas où il a le champ libre? En réalité la théorie, avec ses garanties *fondées sur la science,* est ridiculement impuissante à enchaîner le praticien et l'homme du monde que la conscience ne guide pas. La seule garantie dans ce cas est la discipline de fer de l'opinion publique. La presse même ne suffit pas. Qui en effet s'inquiète de la presse? Dominée par la politique, elle a tellement perdu le sens moral, qu'il serait presque désirable qu'elle se bornât à donner des faits, des nouvelles, sans émettre d'opinions. Le rôle de la presse à notre époque est à la fois considérable et mauvais. Elle excite les passions, sert l'intérêt individuel et ne songe qu'à faire sensation. A part d'honorables exceptions, il y a quelque chose de répugnant dans le type du journaliste moderne. C'est à la fois une vieille femme, bavardant, commérant tout le long du jour, et un spéculateur, un marchand, un boutiquier. Voyez la presse française, sa prostitution de langage et de pensée! Même la presse anglaise, la meilleure et la plus sérieuse du monde, est loin d'être ce qu'elle devrait.... Mais retournons à notre sujet. — Si le verdict est rendu après une procédure où toutes les formalités légales ont été observées, il est valable. Après un certain délai accordé aux parties pour le recours en cassation, il devient pour ainsi dire *res judicata*, un jugement considéré comme véritable. En effet, tous les moyens humains d'investigation ont été épuisés.

Cependant le verdict n'est même alors l'expression de la vérité qu'aussi longtemps qu'il n'apparaît pas de circonstances montrant qu'il a été le résultat de preuves frauduleuses, d'erreurs fatales, ou qu'il a été rendu par un juge corrompu. Dans ce cas, comme la justice criminelle vise avant tout à la vérité vraie et ne peut se contenter de fictions juridiques formelles, le verdict ne saurait être maintenu. Examinons les diverses hypothèses possibles dans les cas dont nous venons de parler :

a) L'accusé a été acquitté, mais on découvre après coup des preuves établissant qu'il est coupable, sans cependant que l'instruction de son procès ait été entachée de fraude et sans que les juges aient été corrompus. L'accusé ne pourra être soumis à un nouveau procès. Pourquoi? Il n'y en a pas de raison logique. Mais il y a le sentiment, le principe d'humanité : *ne bis in idem*. Il a eu la bonne fortune d'échapper aux preuves qui devaient l'accabler. Qu'il profite de son heureuse étoile! Il y aurait quelque chose d'implacable à le traîner de nouveau devant les tribunaux. Il y a quelque chose de noble au contraire à lui pardonner. Or la vie n'est pas gouvernée seulement par des principes juridiques, mais par le sentiment.

b) L'accusé a été condamné, mais il surgit des preuves de son innocence. Il n'y a pas une minute à perdre : le procès est à recommencer immédiatement. Il est terrible de voir un innocent souffrir d'un châtiment immérité. Naturellement il faut que la nouvelle preuve soit réellement quelque chose de nouveau : *novum*.

c) Le procès est terminé, la sentence exécutée, mais il appert que la preuve a été frauduleusement obtenue ou que les juges se sont laissé corrompre. Sans distinguer s'il y a eu acquittement ou condamnation, le procès doit être rouvert. Un jugement fondé sur la fraude, le parjure et la corrupruption ne peut être toléré dans un État. La procédure ainsi rouverte dans les deux derniers cas (*b* et *c*) s'appelle *révision*.

Trente-unième corollaire. — *La révision est le seul moyen de rouvrir un procès dont le jugement est devenu res judicata.*

Pour que l'impression générale de l'ensemble de l'affaire soit possible, il faut que la procédure devant les jurés soit interrompue. Ce principe de la continuité de la procédure devant le jury doit être entendu en ce sens que, jusqu'à la fin des débats l'attention du jury ne doit pas être distraite par une autre affaire. Supposons que, pour une cause ou l'autre, il se produise un assez long intervalle dans les débats. Pour gagner du temps la cour pourrait entamer une autre affaire. Mais cette marche effacerait l'impression laissée par le premier procès commencé. Si respectable que soit le

principe : *time is money*, on ne peut l'appliquer à la justice lorsqu'il y a de plus hauts intérêts que l'argent en jeu.

TRENTE-DEUXIÈME COROLLAIRE. — *Les débats devant le jury se continuent sans être interrompus par l'instruction d'autres affaires, jusqu'à ce que le verdict soit rendu.*

Les jurés ne doivent se prononcer que d'après l'impression produite par les débats devant la cour, c'est-à-dire d'après ce qu'ils ont vu et entendu à l'audience. Ils doivent être soustraits à toute influence et à toute impression venant du dehors.

TRENTE-TROISIÈME COROLLAIRE. — *Les jurés ne doivent se prononcer que d'après les impressions reçues à l'audience. Pour prévenir d'autres influences, on les prive de toute communication avec des personnes étrangères à la cour, et on les séquestre dans l'enceinte du tribunal pendant les intervalles nécessaires de repos.*

Ces mesures peuvent être désagréables, mais elles sont nécessaires. Naturellement nous ne défendons pas l'ancienne coutume anglaise, — de les laisser sans nourriture et sans lumière. Qu'on leur donne au contraire de la lumière, un bon dîner et même un bon cigare. Je suis convaincu que la justice n'en souffrira pas.

Ainsi l'impression générale est un élément essentiel de notre jugement. Mais comme elle a toujours quelque chose de plus ou moins vague, il importe de la renfermer dans des limites positives par une analyse minutieuse des preuves, qui serve à la purifier. L'impression générale ne fait que colorer les preuves. Elle a pour base les faits, produits pour ou contre l'accusé. Ces faits doivent être analysés avec soin et conformément aux principes de la justice. Examinons maintenant cette partie considérable de la procédure criminelle.

CINQUIÈME PROPOSITION. — L'évidence juridique est une conviction intime... basée sur l'impression générale *qui apparaît comme le résultat de l'analyse de toutes les preuves apportées pour ou contre le prévenu.*

Mais avant que les preuves produites devant les jurés soient analysées, il faut qu'elles soient recueillies. C'est là l'objet de l'instruction préliminaire. Qui recueille les preuves? Le juge d'instruction. Nous avons vu ci-dessus (1) que le juge d'instruction n'est pas un accusateur public mais un juge. Sa seule mission est de préparer les matériaux pour la recherche de la vérité devant la cour. Naturellement, les parties doivent avoir le droit d'être présentes à l'instruction, de diriger l'attention du juge sur ces diffé-

(1) *Revue*, 1871, t. III, p. 261.

rents points, d'interroger les témoins, mais elles sont parties, elles ne dirigent pas. L'instruction préalable étant conduite par un juge et ayant pour objet l'impartiale vérité, tous les principes reconnus comme garanties de la vérité dans l'instruction devant la cour doivent s'appliquer à cette partie de la procédure criminelle, en tant qu'ils sont compatibles avec sa nature. L'accusé n'est pas interrogé : il a le droit de ne pas répondre, *le droit du silence*. Les témoins sont examinés et contre-examinés par les parties. Mais l'instruction, comme l'expliquerons plus loin, n'est pas publique :

Trente-quatrième corollaire. — *L'instruction préalable est confiée au juge d'instruction agissant comme juge; elle est fondée sur les principes reconnus comme garantissant la vérité dans l'instruction à l'audience devant le jury.*

Bien que le juge d'instruction soit un juge, il ne se livre pas moins dans la plupart des affaires à des investigations basées non sur des déclarations de témoins, mais sur ses observations personnelles. Sous ce rapport, il apparaît comme témoin : il décrit l'état où il a trouvé le théâtre du crime, le corps, les détails les plus minutieux. Conformément aux principes des cours de justice, tous les témoins comparaissent en personne à l'audience, où ils sont examinés et contre-examinés. Il n'y a pas de raison pour faire exception en ce qui concerne le juge d'instruction, lorsque son rôle est celui d'un témoin :

Trente-cinquième corollaire. — *Le juge d'instruction est examiné à l'audience comme témoin, sur les points de son investigation qui se fondent sur son observation personnelle.*

Nous n'entrons pas ici dans plusieurs questions relatives à l'instruction préalable, lesquelles trouveront place ailleurs dans le cours de ce travail. Nous nous bornons à rappeler que nous avons défini plus haut les limites ou plutôt l'étendue de cette instruction (1). Nous nous occupons ici de l'analyse des preuves devant le jury. Les matériaux rassemblés dans l'instruction préalable donnent au ministère public la possibilité de dresser un *acte d'accusation*, et au défenseur celle de dresser un *acte de défense*. Ce second acte est, nous le reconnaissons, quelque chose d'entièrement nouveau, que nous proposons, mais il nous paraît que l'idée en a à peine besoin d'être justifiée. S'il existe un acte qui explique les motifs de la poursuite, pourquoi, nous le demandons, la défense serait-elle privée du droit d'expliquer de son côté ses principaux chefs? il est réellement impossible d'en donner

(1) *Revue*, t. III, 1871, p. 261.

une réponse satisfaisante. Les parties doivent avoir des droits égaux devant la cour : on ne peut refuser à l'une ce que l'on accorde à l'autre.

Trente-sixième corollaire. — *Sur le fondement des matériaux rassemblés dans l'instruction préliminaire, les parties dressent deux actes, savoir : le ministère public, — l'acte d'accusation; et le défenseur, — l'acte de défense.*

Les deux actes sont : 1) basés sur les matériaux de l'instruction préalable ; 2) consacrés à l'énumération des principaux arguments des parties.

Trente-septième corollaire. — *Les deux actes sont brefs, leur but étant d'énumérer les preuves, non de les apprécier, ce qui ne pourrait avoir lieu qu'après les débats devant la cour.*

L'instruction préalable ne fait que préparer les matériaux pour l'audience. Il est donc clair que l'instruction devant les jurés n'est pas une *répétition* de l'instruction *préalable*, mais une phase tout-à-fait indépendante; elle n'exclut pas les nouvelles preuves qui peuvent être produites par les parties, et qui pourraient être découvertes dans l'intervalle entre l'instruction préalable et la session du jury.

Trente-huitième corollaire — *Les parties ajoutent à leurs actes la liste des témoins, dont elles désirent la comparution devant la cour. Elles ont le droit de requérir la cour de citer aussi les témoins non entendus dans l'instruction préalable.*

Mais, une fois les débats entamés, une partie ne doit pouvoir produire de nouvelles preuves que si l'autre n'y a pas d'objection. Si celle-ci a des objections, elle a le droit de demander une remise afin de se préparer à répondre aux preuves nouvelles.

Tous les matériaux étant ainsi préparés, la session du jury peut avoir lieu. Mais que devient, nous demandera-t-on, ce qu'on appelle la *mise en accusation* ? Ne considérez-vous pas cette institution comme nécessaire ? Nous devons reconnaître que, d'après nous, la mise en accusation ne découle pas logiquement du principe d'où nous sommes parti. Une fois ce principe adopté, il sera très difficile de prouver que la mise en accusation est une institution nécessaire. On entend généralement par là une institution qui, sur le fondement des preuves produites dans l'instruction préalable, décide s'il y a des motifs suffisants pour traduire l'accusé devant les assises. Le but est déjà assez vague, malgré sa simplicité. Mais nous constaterons les défauts de l'institution en l'examinant en détail. Nous verrons qu'elle ne répond pas à son but et que les motifs par lesquels on prétend la justifier ne supportent pas une critique sérieuse.

Il y a deux systèmes d'organisation de cette partie de la procédure criminelle : le système *anglais* et le système *continental*. Voici comment fonctionne le premier. D'après les principes du droit anglais, l'*indictment* est un écrit accusant une ou plusieurs personnes de haute trahison, de félonie ou de *misdemeanour*, soumis à et présenté sous serment par au moins douze et au plus vingt-trois hommes du pays, de bonne renommée et légalement capables, dûment jurés, appelés grand jury. Ce grand jury est le jury d'accusation par opposition au petit jury ou jury de jugement. Quelle que soit l'origine historique de cette institution, il est toujours certain qu'elle repose sur un des principes fondamentaux du droit anglais, d'après lequel nul ne peut être traduit en justice, à moins d'avoir été mis en accusation par le grand jury. Nous ne nous arrêterons pas à décrire le fonctionnement de cette institution. Nous nous bornerons à faire observer que plusieurs voix se sont élevées pour la déclarer inutile et en réclamer la suppression. Voici comment Mittermaier s'exprime à ce sujet (1) :

« Ce que nous venons de dire jusqu'ici fait comprendre naturellement pourquoi, en Angleterre, l'institution du grand jury ne rencontre pas autant d'approbation qu'on lui en accorde souvent dans d'autres pays. Les hommes les plus compétents (ceux qui ont à préparer les actes d'accusation ou ont fait partie eux-mêmes de ce jury, ou même encore ont pu observer sufisamment la manière dont il fonctionne) s'accordent tous à conclure comme suit : 1) l'institution n'assure à l'accusé aucune véritable garantie; 2) elle n'augmente pas la sûreté du citoyen; 3) elle favorise sous plusieurs rapports les vues odieuses des accusateurs; 4) elle occasionne aux citoyens de grandes dépenses, une perte de temps et des dérangements considérables; 5) elle est la source d'une foule d'entraves et de gênes qui nuisent à la bonne administration de la justice ».

Mais, objectera-t-on, l'institution anglaise peut être sujette à critique sans que la question soit par là tranchée. La question est : « faut-il désirer qu'un jury statue sur la mise en accusation ? » Un pareil jury aurait évidemment trois points à décider : *a*) trouve-t-il que l'infraction énoncée dans l'*indictment* a été commise ? *b*) a-t-elle été commise par la personne accusée dans l'*indictment ?* *c*) la qualification juridique donnée aux faits dans l'*indictment* est-elle correcte ? Mais précisément la circonstance que ces trois points doivent être décidés est ce qui rend toute l'institution impraticable, impossible même. Ce n'est pas en effet à l'aide des actes de

(1) *Traité de la procédure criminelle en Angleterre*, etc. Paris, 1868.

l'instruction préalable, mais par un examen régulier et complet des preuves que l'on peut arriver à résoudre les deux premières questions. Quant à la troisième, le grand jury est hors d'état de la trancher, non pas qu'il soit incapable de comprendre ce qu'on appelle questions de droit, mais parce qu'il s'agit ici d'une tâche qui ne peut être remplie que par un homme du métier. La besogne équivaut presqu'à celle de dresser un acte d'accusation. Or, convaincu comme nous le sommes, que chaque citoyen comprend la loi pénale de son pays, nous n'osons affirmer que chacun soit en état de dresser un tel acte. C'est ce que le célébre Livingstone comprenait parfaitement lorsque, dans son code, il inscrivait l'article suivant : « Le grand jury a le droit de demander les instructions et les conseils de la cour sur chaque question légale. (1) » Autant les jurys sont capables à nos yeux de trancher par leur verdict les questions de droit, après avoir entendu les plaidoyers des parties, et l'exposé juridique du juge, autant ils sont incapables de réviser des *indictments*, parce qu'il faut pour cela des connaissances professionnelles. Il y a donc pour les deux premières questions perte de temps, et pour la troisième impossibilité ou au moins difficulté très-grande. Dans tous les cas, le grand jury n'est pas l'institution qu'il faut pour en connaître.

Pourquoi d'ailleurs s'exposer à ces inconvénients ? Pour protéger, dit-on, la liberté individuelle contre des accusations injustes. C'est là en effet un danger à prévoir dans des pays où l'action publique est ouverte aux particuliers. Mais il n'en est pas de même dans ceux où existe l'institution du ministère public, et où fonctionne le système *continental* en opposition avec le système *anglais*. Là, c'est l'accusateur public qui dresse un indictment, lequel est soumis à la révision d'une cour de justice. Cette cour ou « chambre des mises en accusation » décide les trois points mentionnés ci-dessus, institution incontestablement excellente comme contrôle de la poursuite publique, qui peut parfois déployer trop de zèle, mais néanmoins sujette à de très-sérieuses objections. Car il est notamment impossible que les deux premiers points soient bien jugés, la cour n'ayant point devant elle les preuves réelles, mais seulement les actes. Sous ce rapport donc, le but est manqué. Il est vrai que l'institution est très-satisfaisante pour le troisième point. Mais reste à savoir si, par cette seule considération, elle mérite d'être maintenue. Admettons que l'accusateur public ne qualifie pas les faits d'une manière tout-à-fait exacte. Eh bien, l'accusé a un défenseur dont le devoir sera de montrer en quoi pèche la qualifica-

(1) *A system of Penal Law, Code of Procedure*, Ch. III, art. 246.

tion. D'ailleurs la cour est là également pour la rectifier, et le président expliquera, dans son résumé aux jurés, quelle est la vraie loi à appliquer. Enfin les jurés eux-mêmes verront l'exagération de la poursuite. Quelques échecs devant la cour apprendront au ministère public à être attentif et modéré. On peut en dire autant de la question des preuves. Si le ministère public les trouve suffisantes pour motiver une mise en accusation, qu'il présente celle-ci. Deux ou trois échecs le rendront plus prudent. D'ailleurs tout le corps du ministère public arriverait bien vite à élaborer certaines règles qui l'empêcheraient de se discréditer dans l'opinion publique. Dans tous les cas, la société aurait deux garanties très-puissantes : d'abord contre les accusations méchantes, la responsabilité légale de l'accusateur; ensuite, comme nous l'avons dit, contre les accusations précipitées, les échecs devant la cour. Il est évident que l'institution de la chambre des mises en accusation est un obstacle à la rapide administration de la justice, et que, de plus, en revêtant l'accusation du prestige que lui donne l'autorité de juges prudents et expérimentés, elle détruit toute la responsabilité de la poursuite. Nous arrivons ainsi à conclure :

Trente-neuvième corollaire. — *L'institution de la « mise en accusation » doit être abolie, parceque, tout en ne protégeant pas l'accusé, elle retarde l'administration de la justice et donne à l'accusation une autorité indûe.*

Encore un mot à ce sujet. Quand les criminalistes discutent l'institution des mises en accusation, ils déploient toujours beaucoup de sentimentalisme. « Etre traduit devant un tribunal, » disent-ils, « est toujours une chose très-dure, même avec de fortes chances d'acquittement. La honte de devoir s'asseoir sur le banc des accusés, l'interrogatoire, les débats etc. etc. » Il est certainement très-dur d'être accusé. Mais je ne vois pas en quoi il est plus agréable d'être jugé deux fois : d'abord, pour savoir si l'on doit être jugé; ensuite, pour savoir si l'on doit être condamné. Nous croyons d'ailleurs qu'il faut ici faire abstraction de sentimentalisme. La vraie question est de savoir si la *mise en accusation* garantit la liberté individuelle? Or, l'expérience montre que tel n'est pas le cas. Si quelques accusations sont écartées par la chambre des mises en accusation, cela est dû à l'existence même de cette chambre. On peut être certain que, sans elle, le ministère public mettrait plus de réserve à requérir. Quant au grand jury, il suffit de le voir en œuvre pour être assuré que son action n'est pas protectrice de l'accusé, bien que cette protection soit alléguée comme la raison d'être de l'institution, au moins dans les temps modernes. Devant le grand jury il n'y a

qu'une des parties qui agisse. Les jurés n'entendent ni le prévenu ni ses témoins. Ils entendent au contraire l'accusateur et parfois ses témoins. Tout cela est évidemment plus favorable à la poursuite qu'à la défense. De même la chambre des mises en accusation n'a devant elle que des papiers et des actes. Il est vrai qu'en France, par exemple, à côté du procureur-général, qui est entendu en personne, l'accusé à le droit de présenter un mémoire pour sa défense. Mais qui ne sait qu'une pareille défense sur papier est lettre morte ! Ainsi sont violés les premiers principes de la vraie justice : *a*) la preuve est obtenue de seconde main, *b*) l'accusation est présente, la défense ne l'est pas, c) toute la procédure est secrète.

Continuons à analyser les principes de la procédure devant le jury, en nous en tenant pour le moment à ceux de l'instruction. Nous aurons l'occasion de revenir plus loin à ceux qui sont destinés à garantir la liberté de l'accusé (récusation etc.).— L'enquête devant les jurés est basée sur les mêmes principes que toute investigation de la vérité en général, c'est-à-dire sur une discussion de la question sous ses deux faces, la vérité tenant toujours le milieu entre deux extrêmes; ce qui ne veut pas dire que l'accusé soit moitié coupable, moitié innocent. Un pareil terme moyen n'existe pas : seulement tout élément de preuve peut être considérée à deux points de vue. Pour assurer ce principe, les deux parties doivent avoir une égale possibilité d'indaguer sur les faits et de présenter la preuve de leurs affirmations.

Quarantième corollaire. — *Le ministère public et l'avocat ont, sous tous les rapports, des droits complètement égaux devant la cour.*

Le Ministère public étant représenté par un homme de loi, ayant des connaissances et de la pratique, il faut que le défenseur appartienne à la même profession. Si en présence du légiste de profession il n'y a que l'accusé, sans connaissance et sans pratique, l'égalité ne sera qu'illusoire. Cette égalité n'est pas seulement dans l'intérêt du prisonnier, mais de la vérité, la justice criminelle n'ayant que celle-ci en vue.

Quarante-unième corollaire. — *Dans tous les cas où l'accusé n'a pas lui-même fait choix d'un défenseur, il a le droit de s'adresser à la cour pour en obtenir un. La cour est tenue de lui désigner un avocat, le rejet de cette demande étant une cause absolue de cassation.*

L'examen devant les jurés est un examen des preuves. Comme nous l'avons établi, les jurés décident si les preuves sont assez fortes pour condamner l'accusé, mais les juges décident si les preuves peuvent être admises.

Quarante-deuxième corollaire. — *La question de l'existence des preuves est du ressort du juge; celle de la suffisance des preuves appartient au jury.*

L'opinion générale est que la procédure continentale n'a pas de règles en matière de preuves. C'est une grande erreur. Cela reviendrait à dire qu'il n'y a pas de procédure du tout, ce qui serait, naturellement, une absurdité. Les règles en matière de preuve sont des règles de procédure. La différence, sous ce rapport, entre l'Angleterre et le Continent, c'est qu'ici on appelle ces règles « science de la procédure criminelle, » tandis qu'en Angleterre on les appelle « droit en matière de preuve (*law of evidence*). » Il n'est que juste de constater que la littérature du droit anglais en matière de preuve a élaboré le système d'une manière bien meilleure et plus précise. Mais rien n'empêcherait d'édifier un système analogue sur les principes de la procédure continentale. Pour ce qui concerne les règles de la force probante, le continent a également un grand fonds d'expérience : ce que l'on appelle, dans l'ancienne procédure, le « système légal de preuves » est une riche source de règles de ce genre. — Les règles suivantes sont applicables dans l'enquête devant le jury. C'est à l'État, qui poursuit l'accusé à prouver son accusation. Sans une pareille preuve d'ailleurs, il serait impossible de présenter la défense.

Quarante-troisième corollaire. — *Le fardeau de la preuve incombe à la partie poursuivante.*

Cette règle ne signifie pas cependant que la poursuite ait seule toute la preuve à faire. La règle générale est que celui qui affirme une chose doit la prouver. Il en résulte que parfois le fardeau de la preuve passe sur les épaules de l'accusé. Si, par exemple, la poursuite affirme que l'accusé a commis un crime, et que la défense de celui-ci invoque son insanité d'esprit, c'est à elle à démontrer que l'accusé était fou, la présomption étant à priori qu'une personne est saine d'esprit. Il en est de même lorsque l'accusé plaide *coupable*. Si la cour n'est pas convaincue par ses aveux, c'est à lui à en établir la vérité. Il est très-difficile de déterminer toutes les hypothèses possibles en cette matière. Les ouvrages anglais contiennent à ce sujet les systèmes les plus élaborés. D'après Stephen (*Crim. law of England*, 303), bien qu'il soit impossible de formuler une règle quant au moment où le fardeau de la preuve passe à l'accusé, en termes suffisamment généraux pour répondre à tous les cas, on est arrivé à tracer un certain nombre de règles partielles, très-utiles dans la pratique et relatives aux cas les plus ordinaires. Le même auteur

en donne quelques exemples. La plus commune de ces règles est celle d'après laquelle le fait que l'on est, peu de temps après le vol, en la possession des objets volés impose au possesseur l'obligation d'en justifier. Une règle plus large du même genre est rendue par cette phrase : « la loi présume qu'un homme a en vue les conséquences naturelles de ses actes. » Stephen explique cette règle d'une façon tout-à-fait anglaise. « Peut-être, » dit-il, « pourrait-on lui donner l'expression suivante, plus rigoureusement exacte, bien que moins pittoresque : « la preuve que le corps d'un homme a traversé une série de mouvements ordinairement causés par un certain état d'esprit fait naître la présomption que, dans l'espèce dont il s'agit, ils ont été causés par cet état d'esprit. » Cette formule est plus correcte que l'autre phrase plus vulgaire et plus aisée, mais elle part du fait que toute action est un composé de sensations intérieures et de mouvements extérieurs, ceux-ci fournissant la preuve de celles-là. Si le corps d'un homme traverse la série de mouvements qui constituent dans leur ensemble l'acte de charger un pistolet et de le décharger au cœur d'une autre personne, et s'il est inculpé comme ayant commis une tentative d'assassinat, il lui incombe de prouver qu'il n'avait pas l'intention de commettre un assassinat, ou, s'il a réellement tué, c'est à lui à prouver qu'il obéissait à une disposition d'esprit ne répondant pas au sens légal de la préméditation. » On appelle ces présomptions naturelles. Mais il y en a d'autres d'un caractère juridique. Nous ne sommes guère partisan des présomptions en droit criminel. Il est cependant impossible de s'en passer complètement. La question de savoir à qui incombe le fardeau de la preuve est à décider par le juge, qui doit expliquer aux jurés que tout ce qui n'est pas prouvé par les parties n'existe pas.

Quarante-quatrième corollaire. — *La question de l' « onus probandi » doit être décidée par la cour, à la requête des parties et conformément aux principes de la procédure et du Code pénal. Une décision fautive de cette question constitue une « error in procedendo » et peut être considérée comme une cause absolue de cassation.*

Nous considérons les règles sur le fardeau de la preuve comme très-importantes. Il est vraiment étonnant que les juristes continentaux n'y fassent aucune attention. On ne les entend pas discuter dans les tribunaux du continent. On prétend ici qu'elles sont plutôt du ressort du droit civil que du droit criminel. Nous ne le pensons pas. A nos yeux, la justice doit être rendue de telle façon que, si la poursuite ne prouve pas ce qu'elle à prouver, l'accusé doit être considéré comme disculpé à cet égard. La circonstance que la justice criminelle a pour but la vérité réelle, et non

la vérité formelle (comme le droit civil), n'exclut nullement la dûe répartition entre les parties du devoir de prouver leurs dires. Les règles y relatives donnent un caractère précis, pratique à l'ensemble des débats, et protégent l'accusé comme la société. Ce qu'elles introduisent d'un peu formaliste dans la procédure, n'est pas un grand mal : la justice criminelle est en réalité formaliste. Ses tribunaux ne sont pas des tribunaux de famille, et ses peines n'ont pas un caractère domestique : c'est sur la liberté, parfois sur la vie qu'elles frappent. Il est donc à désirer que les présidents appellent l'attention spéciale des jurés sur les règles relatives au fardeau de la preuve, Il faut qu'il sachent que, si leur conviction est parfaitement libre, la procédure criminelle n'en est pas moins soumise à certaines règles, qui, d'après ce qu'enseigne l'expérience, sont de puissantes garanties de la vérité, sinon dans tous les cas particuliers, du moins en général.

Les parties, dans leur interrogatoire devant le jury, doivent borner leur activité aux chefs énumérés dans leurs actes, comme l'écrit Best (*Law of evidence*, p. 350) : « De toutes les règles en matière de preuve, la plus universelle et la plus évidente c'est que les preuves produites devraient à la fois être dirigées vers les points en litige et limitées à l'objet de l'enquête. La justesse de cette règle en théorie ne saurait faire l'objet d'un doute, quelques difficultés qu'elle puisse entrainer dans l'application. » Naturellement la principale difficulté est de définir ce qui se rapporte et ce qui ne se rapporte pas aux points en litige, question d'autant plus difficile qu'elle suppose la solution préalable de cette autre : qu'est-ce qui peut être considéré comme preuve dans l'espèce? Ainsi, par exemple, il n'est pas douteux que la vie passée de l'accusé peut être de nature à jeter une grande lumière sur la vraisemblance de l'action dans son ensemble. Mais on peut se placer à un autre point de vue : « la vie passée d'un homme, peut-on dire, n'a rien à faire avec le crime dont il s'agit. Toute la respectabilité dont cet individu a joui jusqu'ici n'empêche pas la possibilité qu'il soit coupable. » Telle est en fait la théorie des criminalistes anglais : « La mauvaise réputation d'un homme, » écrit Stephen (ibid. p. 309), « est une faible raison pour le considérer comme l'auteur de l'acte criminel dont il s'agit, car c'est là une circonstance qui lui est commune avec des centaines, avec des milliers d'autres gens, tandis que l'opportunité de commettre le crime et les actes qui s'y rattachent, sont des indices qui se rapportent à très-peu de personnes, peut-être seulement à une ou deux. Si la mauvaise réputation prise en général est un fait trop éloigné, à plus forte raison en est-il ainsi des agissements dont cette mauvaise réputation est l'effet. Aussi est-ce

une règle inflexible du droit criminel anglais d'exclure les preuves de pareils agissements; c'est là une particularité de notre droit. En France, toutes les circonstances de la vie d'un homme peuvent être et sont souvent produites contre lui. Cette différence est dûe dans une grande mesure au point de vue litigieux sous lequel on envisage le droit criminel. En France les juges semblent croire qu'il est de leur devoir d'exercer une sorte de surveillance morale sur tout individu comparaissant devant eux, de rechercher et, au besoin, de stigmatiser toutes les circonstances coupables de la vie d'un scélérat. Un juge anglais ne songe qu'au point en litige. » On voit par cette citation combien l'opinion des Anglais diffère de celle des Continentaux, aux yeux desquels l'instruction peut toujours porter sur la vie passée. Nous n'examinerons pas ici de quelle manière cette question doit être décidée, notre principal objet étant de savoir s'il est possible de dire en règle générale quels faits doivent être considérés comme connexes aux points en litige. Nous croyons que cela est fort difficile. Tout ce que l'on peut dire c'est que, dans chaque cas particulier, il est aisé de voir ce qui est et ce qui n'est pas en rapport avec lui. C'est à la cour, appelée à décider de la recevabilité des preuves, à statuer sur ce point. Bien des questions d'ailleurs, fort compliquées en théorie, s'aplanissent dans la pratique, parceque la réalité les présente sous un aspect plus saisissant, et parceque les choses ne se passent pas toujours dans la vie comme on est tenté de le supposer *à priori*. Ainsi par exemple, on peut sans doute admettre comme une règle, juste à beaucoup d'égards, que la vie passée ne doit pas être invoquée comme preuve. Peut-on nier cependant qu'une pareille règle constitue un bon échappatoire pour le criminel, dont la vie n'est qu'une histoire ininterrompue de scélératesses? D'un autre côté, est-il contestable que, si une longue période de bonne conduite ne va pas directement à l'encontre d'une certaine accusation, c'est cependant une raison pour réclamer de fortes preuves du crime commis? Sous ce rapport, je me range plutôt à l'opinion continentale, et je pense que la vie passée peut être parfois invoquée utilement, tout en admettant qu'il y a ici, comme partout, place pour l'abus, et que l'abus constitue une grande erreur, fatale à la justice.

Quarante-cinquième corollaire. — *L'instruction doit se limiter aux points en litige. Telle est la règle. Mais c'est à la cour à décider quand les preuves invoquées s'éloignent trop des faits principaux du procès.*

Bien que l'appréciation des preuves produites par les parties appartienne au jury, il y a cependant des règles qui déterminent, en termes

généraux, la valeur de la preuve, d'après ses signes extérieurs. Ainsi, comme le remarque Stephen (p. 314), nous entendons avec plus de confiance le contenu d'un livre de la bouche d'un homme qui l'a devant les yeux, que de la bouche de celui qui a lu le livre, un an auparavant, et ainsi de suite à l'infini. Il n'y a pas de moyens connus de mesurer ce degré de confiance. La preuve ne se mesure ni au yard ni à la livre. Mais, si une comparaison précise est hors de question, la législature n'en a pas moins posé quelques règles générales introduisant une sorte de prééminence parmi les différentes sources d'information. L'objet de la justice criminelle est de se rapprocher le plus possible de la vérité absolue. Aucun moyen ne doit être négligé pour arriver à ce but. C'est ainsi que nous obtenons notre.

Quarante-sixième corollaire. — *Les parties doivent produire le meilleur genre de preuve qu'admette la nature du cas.*

Un éminent juge anglais a dit dans une affaire considérable : « les juges et les jurisconsultes ont établi qu'il n'y a qu'une seule règle en fait de preuve, à savoir que la preuve doit être la meilleure que comporte la nature du cas. » Cette règle importante est parfaitement exprimée par le Lord Chief Baron Gilbert, qui est le créateur du système scientifique du droit anglais en matière de preuve. « La première et la plus importante des règles relatives aux preuves, « dit-il, « c'est qu'une partie doit avoir la preuve la plus complète qu'admette la nature du fait... Voici le vrai sens de cette règle : c'est qu'aucune preuve ne sera admise si *ex natura rei* elle suppose derrière elle en la possession et au pouvoir de la partie l'existence d'un moyen de preuve supérieur. » Best (op. c. p. 115) formule la règle dans les mêmes termes. Cette règle est générale et son application à la procédure criminelle ne présente guère de difficultés. Sa première conséquence est le principe que tous les témoins doivent déposer en personne devant la cour et le jury. En un mot, *melius est petere fontes quam sectare rivulos*. Les preuves par ouï-dire, par exemple, ne sont pas des preuves, à l'exception de celles qui portent sur les déclarations des mourants, parcequ'on suppose qu'une personne qui a renoncé à tout espoir de vivre et qui meurt en effet, est aussi impressionnée par le sentiment de sa fin prochaine qu'elle le serait par la solennité d'un serment. La règle de la meilleure preuve doit être appliquée à tous les détails de l'affaire. Inutile d'en suivre les multiples manifestations. Nous ferons seulement remarquer qu'il n'y a pas de règle plus méconnue, plus constamment violée sur le continent. Le ministère public surtout aime à s'appuyer sur des déclarations délivrées par les témoins dans l'instruction préparatoire, au lieu de produire les témoins eux-mêmes.

Et comme l'instruction préparatoire se passe en l'absence d'un avocat, de pareilles déclarations constituent en réalité non la meilleure, mais bien la plus mauvaise preuve possible. Quand comprendra-t-on sur le continent que la règle ici recommandée, loin de nuire à la répression criminelle, lui est au contraire très-favorable ?

Nous avons parlé des principes élémentaires qui doivent présider à la production des preuves; analysons maintenant l'instruction devant la Cour. Elle doit être conduite de manière à ce qu'il soit possible aux jurés d'en distinguer nettement les deux côtés : celui de la poursuite, et celui de la défense. Ou, pour mieux dire, il ne faut pas confondre toutes les preuves en un tas, mais donner aux jurés, en les divisant d'une manière palpable, la possibilité d'opérer mentalement un partage analogue, et de comparer, de peser le pour et le contre.

Quarante-septième corollaire. — *L'ensemble de l'instruction doit être divisé en deux parties. C'est d'abord l'accusateur qui produit ses preuves, et après lui le défenseur.*

La production des preuves doit être précédée de la lecture des actes des parties. Le but est d'attirer l'attention des jurés sur les preuves qui vont suivre. Après la lecture des actes, les parties ont le droit d'adresser une allocution au jury. Mais ces allocutions ne doivent pas dépasser les limites des actes; elles ont pour objet de tenir en éveil l'attention du jury.

Quarante-huitième corollaire. — *Les parties ont le droit de s'adresser au jury après que leurs actes ont été lus, à la condition de se tenir dans les limites déterminées par le caractère et la teneur de ces actes. Dans cette phase de la procédure chaque partie n'a droit que de parler une fois.*

C'est après cela à la poursuite à produire ses preuves. Dans la plupart des cas, il existe des *preuves réelles,* c'est-à-dire des choses en rapport avec le crime commis. Les jurés doivent être mis à même de voir ces preuves. S'ils ont besoin de voir l'emplacement du crime, la cour doit y siéger, ou le visiter, pourvu que cette mesure n'entraîne pas de trop grands inconvénients. La règle que les preuves réelles doivent être produites est une des plus importantes. Elle ne fait qu'appliquer, dans le sens le plus strict, la règle de la meilleure preuve. On ne peut admettre la *preuve réelle rapportée* que dans le cas où une chose a disparu, et où il n'est plus au pouvoir de la partie de la produire. Dans la catégorie des preuves réelles ne rentrent pas seulement les objets, mais les plans de localités lorsque les jurés ne peuvent inspecter celles-ci en personne. Bentham dit de la preuve réelle rapportée : « Sans doute pour le témoin dont on entend le rapport, il y a eu,

si ce rapport est vrai, preuve immédiate et purement réelle : néanmoins le juge n'a devant lui qu'une preuve réelle rapportée. La distinction est loin d'être purement spéculative : il importe que la pratique en tienne compte. La preuve réelle rapportée est analogue à la preuve par ouï-dire et souffre plus ou moins des infirmités qui s'attachent à cette modification de la preuve personnelle, composée de preuve circonstancielle, de preuve directe et de preuve personnelle ordinaire (preuve administrée par la voie orale) : elle réunit les infirmités des deux genres de preuve. Les lumières produites, ou prétendûment produites par la preuve réelle, sont sujettes à perdre de leur intensité et à changer de couleur sous l'influence du milieu qu'elles ont à traverser. »

Quarante-neuvième corollaire. — *La preuve réelle doit être produite à l'audience devant le jury.*

Afin de fixer l'attention des jurés sur les preuves produites, les aider à en faire la classification, à suivre l'ordre du débat, l'accusation et la défense doivent avoir le droit, après chaque production de preuves, de présenter, en s'adressant au jury, leurs observations à ce sujet. Il va de soi que l'exercice de cette faculté, donne à l'autre partie le droit de répondre.

Cinquantième corollaire. — *Les parties sont en droit, durant l'instruction, de présenter des observations sur les preuves produites, et d'en caractériser la valeur dans l'espèce, mais sans sortir de la question spécialement débattue. C'est à la cour à régler, dans sa sagesse, l'étendue de ces adresses aux jurés et de ces discussions pendant l'instruction.*

Il n'est pas douteux que, dans la plupart des affaires criminelles, la principale preuve ne résulte des témoignages oraux. La manière d'interroger les témoins occupe une place considérable dans la procédure criminelle. Nous n'avons pas à nous occuper, dans ce travail, des causes qui peuvent empêcher d'être témoin. C'est là une question purement légale. Mais nous avons quelques mots à dire de la manière d'interroger les témoins. Il faut d'abord, pour obtenir une déclaration précise, que le témoin, sans être interrompu par des questions, rapporte tout ce qu'il sait de l'affaire. Évidemment cette déclaration doit être faite avant tout examen par les parties, car il importe qu'elle soit complète, libre, exempte de toute pression.

Cinquante-unième corollaire. — *Avant d'être interrogé, le témoin rapporte à la cour tout ce qu'il sait de l'affaire.*

Après quoi commence l'interrogatoire par la partie qui a cité le témoin, puis le contre-interrogatoire. En outre le témoin peut être interrogé par les juges et par les jurés, par l'organe du président.

La citation d'un témoin a pour but d'obtenir des déclarations, un compte-rendu précis de ce qu'il sait de l'affaire. De là la nécessité d'interdire ce qu'on appelle en Angleterre des *leading questions*. Mais qu'est-ce qu'une *leading question ?* Nous répondrons par le

CINQUANTE-DEUXIÈME COROLLAIRE. *Les leading questions sont défendues. On ne considère comme telles que les questions suggérant au témoin une déclaration que désire prouver la partie interrogatrice. Cette matière est laissée au pouvoir discrétionnaire de la cour, sauf à celle-ci à user de son pouvoir de manière à ne pas empêcher des suggestions nécessaires pour rappeler les faits en question à la mémoire du témoin, s'il s'agit d'un évènement déjà ancien, si en lui-même il n'était pas de nature à produire une profonde impression sur l'esprit du témoin, ou si ce dernier avait l'esprit affaibli par l'âge, la maladie, la timidité ou toute autre cause* (1).

Il est à remarquer que la procédure continentale ne s'occupe en aucune manière des *leading questions*, comme si c'était là un point sans importance, tandis qu'il est au contraire d'une importance extrême dans la recherche de la vérité. Des suggestions renouvelées durant un long et opiniâtre interrogatoire peuvent influencer un témoin d'un caractère faible, au point de lui faire confondre les faits suggérés avec ses propres souvenirs. L'interrogatoire est une terrible machine qu'il faut employer avec prudence. Nous pensons d'ailleurs que la liberté personnelle du témoin doit être assurée, et qu'il faut le mettre à l'abri de toute crainte, notamment de la crainte d'être accusé sur la foi de ses déclarations. De là le

CINQUANTE-TROISIÈME COROLLAIRE. — *La procédure criminelle moderne ayant pour principe que, dans une poursuite criminelle, l'accusé ne sera pas forcé de déposer contre lui-même, la législation est tenue d'étendre la même protection à tout témoin et d'établir que nul ne sera forcé de répondre à un interrogatoire, si la réponse qu'il donnerait pouvait fournir des preuves de nature à justifier une poursuite criminelle contre lui.*

(*A continuer.*)

Paris, juin 1872.

(1) LIVINGSTONE. A system of penal Code 1833, Code of evidence, art. 65.

RÉFLEXIONS ET PROJETS, A PROPOS DES VENTES D'ARMES FAITES PAR LE GOUVERNEMENT AMÉRICAIN, DURANT LA GUERRE FRANCO-ALLEMANDE,

PAR

FRANÇOIS LIEBER.

Le rapport de la commission spéciale nommée par le Sénat des États-Unis « pour faire une enquête sur toutes les ventes de munitions de guerre, » faites par le Gouvernement des États-Unis durant l'année fiscale cloturée » le 30 juin 1871, » a été présenté au Sénat, et il est en ce moment soumis aux méditations de cette assemblée sous la forme d'un volume de quelque 600 pages. Il faut y ajouter le rapport fourni sur le même sujet à la Chambre des Représentants (Rapp. n° 46, 42me Congrès, 2me session) par la commission des dépenses du département de la guerre. Le peuple des États-Unis, — du moins le Congrès, — est ce que Bacon aurait appelé très libéral en fait de documents imprimés.

Notre époque a été témoin de deux faits que déplore tout juriste international sérieux, et qu'il ne faudrait pas laisser passer sans apporter une amélioration sérieuse et durable au droit des gens sous lequel la Providence nous appelle à développer notre civilisation. Nous voulons naturellement parler des infractions au droit des gens de la part de l'Angleterre dans le cas de l'Alabama, et des ventes d'armes faites par les États-Unis à un des belligérants durant la dernière guerre, la plus grande que l'histoire connaisse.

L'affaire de l'Alabama est aujourd'hui complètement connue, et il s'en faut de bien peu sans doute, qu'il n'y ait une complète unanimité parmi les jurisconsultes du continent Européen et de l'Amérique, pour considérer l'Angleterre comme n'ayant pas agi conformément à ce *jus* qui, en droit et en équité, devrait exister entre les nations, lorsqu'elle a laissé les rebelles du Sud équiper dans ses ports des vaisseaux de proie contre les États-Unis. L'Angleterre l'a reconnu dans le traité de Washington, et quelques doutes que l'on puisse encore conserver (espérons qu'ils seront levés au moment où paraîtront ces lignes) sur les dommages indirects, le principe impliqué dans le cas de l'Alabama, n'en est pas moins définitivement réglé.

Quant aux ventes d'armes, il est à remarquer que les rapports précités n'examinent pas, du moins d'une manière approfondie, la question de

savoir si les ventes de munitions de guerre étaient permises par les lois de la neutralité ou le droit des gens, mais seulement si le Gourvernement a mal agi au point de vue de la législation intérieure des États-Unis.

Nous empruntons aux rapports les données suivantes :

Un acte du Congrès, sanctionné le 3 mars 1825, autorise le président à vendre les armes endommagées, et indique qui aura le droit de les déclarer telles.

En 1865, lorsque la guerre civile était enfin terminée, le gouvernement se trouva en possession d'une grande quantité de fusils et d'autres armes, qui n'étaient pas endommagés ou autrement impropres au service, dans le sens de l'acte de 1825, et le Congrès passa en 1868 un acte aux termes duquel le secrétaire de la guerre « a pouvoir et mission de faire vendre, après enchères publiques, annoncées trente jours à l'avance, en vente publique ou privée, de la manière et aux endroits et époques qu'il le jugera les plus avantageux à l'intérêt de l'État, les vieux canons, armes et autres munitions de guerre, actuellement en la possession du département de la guerre, et qui sont endommagés ou autrement impropres au service militaire des Etats-Unis ou de leur milice, et il a également pouvoir et mission de faire déposer au trésor des Etats-Unis le net produit de ces ventes, après avoir payé toutes les dépenses de la vente et du transport au lieu où la vente est faite. » (15 stat. 259).

En 1870 éclata la guerre entre l'Allemagne et la France, et le 22 août de cette année, le président Grant émit une proclamation, « prescrivant la neutralité dans la guerre actuelle entre la France et la Confédération de l'Allemagne du Nord avec ses alliés. » On y lit entre autres :

« Maintenant donc moi, Ulysse D. Grant, Président des États-Unis, afin de maintenir la neutralité des États-Unis et de leurs citoyens, ainsi que des personnes qui se trouvent sur leur territoire et sous leur juridiction, et d'appliquer leurs lois, et afin que chacun, étant instruit de la teneur générale des lois et traités des États-Unis sous ce rapport et du droit des gens, soit par là mis en garde contre leur violation non-intentionnelle, je déclare et proclame par les présentes que, en vertu de l'acte passé le 20 avril 1818, ordinairement désigné sous le nom de *loi de neutralité*, les actes suivants sont interdits, sous des peines sévères, dans le territoire et la juridiction des États-Unis, savoir :

1. Accepter et exercer une commission sur terre ou sur mer au service de l'un des belligérants contre l'autre belligérant ;

2. S'enrôler ou entrer au service de l'un desdits belligérants comme soldat, ou comme marin ou matelot à bord d'un vaisseau de guerre, croiseur ou corsaire ;

3. Louer ou retenir une autre personne pour s'enrôler ou entrer elle-même au service d'un desdits belligérants comme soldat ou comme marin ou matelot à bord d'un vaisseau de guerre, croiseur ou corsaire;

4. Louer une autre personne pour sortir du territoire ou de la juridiction des États-Unis en vue de s'enrôler comme il est dit plus haut;

5. Louer une autre personne pour sortir du territoire des États-Unis en vue d'y entrer au service comme il est dit plus haut;

6. Retenir une autre personne pour sortir du territoire des États-Unis en vue d'y être enrôlée comme il est dit ci-dessus;

7. Retenir une autre personne pour sortir du territoire des États-Unis en vue d'y être engagée au service, comme il est dit ci-dessus (mais ledit acte ne doit pas être interprété comme s'étendant au citoyen ou au sujet d'un des belligérants qui, étant transitoirement aux États-Unis, et se trouvant à bord d'un vaisseau de guerre qui, au moment de son arrivée [celle du vaisseau] aux États-Unis, était appareillé et équipé en cette même qualité de vaisseau de guerre, s'enrôlera ou entrera lui-même, ou louera ou retiendra un autre citoyen ou sujet du même belligérant qui se trouve transitoirement aux États-Unis, pour s'enrôler ou entrer au service de ce belligérant à bord de ce vaisseau de guerre, pourvu que les États-Unis soient alors en paix avec ce belligérant);

8. Équiper et armer, ou tenter d'équiper et d'armer, ou donner les moyens d'équiper et d'armer, ou être intéressé avec connaissance de cause à la fourniture, à l'équipement ou à l'armement d'un navire ou vaisseau, dans l'intention que ce navire ou vaisseau soit employé au service d'un desdits belligérants;

9. Émettre ou délivrer une commission dans le territoire ou la juridiction des États-Unis pour un navire ou vaisseau, dans l'intention qu'il puisse être employé comme il est dit ci-dessus;

10. Accroître ou augmenter, ou donner les moyens d'accroître ou d'augmenter, ou être intéressé en connaissance de cause à l'accroissement ou à l'augmentation de la force d'un vaisseau de guerre, croiseur ou autre bâtiment armé qui, au moment de son arrivée aux États-Unis, était un vaisseau de guerre, croiseur ou bâtiment armé au service d'un desdits belligérants ou appartenant à des sujets ou citoyens de l'un d'eux, en ajoutant au nombre de canons de ces vaisseaux, ou en changeant ceux qu'il a à son bord contre des canons d'un plus fort calibre, ou en ajoutant quelque objet d'équipement exclusivement applicable à la guerre;

11. Commencer ou mettre sur pied, pourvoir aux moyens ou les préparer pour une expédition ou entreprise militaire à diriger du territoire ou de la juridiction des États-Unis contre les territoires ou possessions de l'un desdits belligérants;

Et je déclare et proclame en outre que, par l'article 19 du traité d'amitié et de commerce conclu entre Sa Majesté le Roi de Prusse et les États-Unis d'Amérique, le 11 juillet 1799, article renouvelé par le traité du 1r mai 1828 entre

les mêmes parties et encore en vigueur, il a été convenu que les vaisseaux de guerre, publics et privés, des deux parties, transporteraient librement, partout où il leur plairait, les vaisseaux et effets pris sur leurs ennemis, sans devoir payer aucune espèce de droits, taxes ou amendes aux officiers de l'amirauté, des douanes ou autres; ces prises ne seront ni arrêtées, ni recherchées, ni soumises à aucune formalité légale lorsqu'elles arriveront et entreront dans les ports de l'autre partie, mais elles pourront librement en être retirées par leurs capteurs, pour être conduites aux lieux désignés par leurs commissions, que l'officier commandant de ce vaisseau sera tenu d'exhiber. »

Plus loin vient ce passage :

« Et je déclare et proclame en outre que le Gouvernement des États-Unis a reçu communication par l'envoyé extraordinaire et ministre plénipotentiaire de S. M. l'Empereur des Français à Washington, que des ordres ont été donnés en vue de faire observer scrupuleusement dans la conduite de la guerre, par les commandants des forces françaises de terre et de mer, et à l'égard des puissances neutres, les règles du droit international, et en vue de leur stricte adhésion aux principes posés dans la déclaration du Congrès de Paris du 16 avril 1856, c'est-à-dire : 1° que la course est et demeure abolie; 2° que le pavillon neutre couvre la marchandise ennemie a l'exception de la contrebande de guerre; 3° que la marchandise neutre, à l'exception de la contrebande de guerre, n'est pas saisissable sous pavillon ennemi; 4° que les blocus, pour être obligatoires, doivent être effectifs, c'est-à-dire maintenus par une force suffisante pour interdire réellement l'accès du littoral ennemi; et (ladite communication ajoute) que bien que les États-Unis n'aient pas adhéré à la déclaration de 1856, les vaisseaux de Sa Majesté ne saisiront pas la propriété ennemie trouvée à bord d'un vaisseau des États-Unis, pourvu que cette propriété ne soit pas contrebande de guerre;

Et je déclare et proclame encore que les statuts des États-Unis et le droit des gens exigent qu'aucune personne se trouvant dans le territoire et la juridiction des États-Unis ne prenne part, directement ou indirectement, à ladite guerre, mais bien qu'elles restent en paix avec chacun desdits belligérants, et qu'elles maintiennent une stricte et impartiale neutralité, et que tous les priviléges quelconques accordés à un des belligérants dans les ports des États-Unis soient de la même manière accordés à l'autre;

Et j'enjoins par les présentes à tous les bons citoyens des Etats-Unis et à toutes les personnes qui résident dans le territoire ou la juridiction des États-Unis, d'observer les lois ici mentionnées, et de ne commettre aucun acte contraire aux dispositions de ces statuts ou en violation des lois internationales relatives à cet objet. »

Les ventes d'armes eurent lieu, mais sans être faites, du moins nominalement, aux Gouvernements belligérants. Des agents intermédiaires se

trouvèrent sans peine, et le nombre des armes achetées par ou pour la France, fut par lui-même assez grand pour prouver d'emblée, sans plus ample démonstration, qu'elles étaient achetées en vue d'être employées dans la guerre alors flagrante.

A la page XVII du Rapport, nous trouvons ce passage :

« Le Congrès ayant, par l'acte de 1868, chargé le secrétaire de la guerre de disposer de ces armes et munitions, et le Gouvernement étant engagé dans des ventes de ce genre antérieurement à la guerre entre la France et l'Allemagne, celui-ci avait le droit de poursuivre son opération pendant la guerre, et pouvait, dans la cité de Washington, vendre et livrer une quantité quelconque de munitions de ce genre à Frédéric-Guillaume, » (on aurait bien pu employer des noms corrects dans un document aussi solennel, soumis à une assemblée aussi auguste que le Sénat des États-Unis) « ou à Louis-Napoléon en personne, sans violer les devoirs de la neutralité, pourvu que ces ventes aient été faites de bonne foi, sans aucune intention d'influencer la lutte, mais en exécution du projet légalement formé par le Gouvernement de vendre l'excédant de ses armes et de ses munitions de guerre. »

Il est inutile de rechercher ce que signifient ou ce que peuvent signifier les mots : « de bonne foi, sans aucune intention d'influencer la lutte. » Il est également sans importance pour notre sujet de rechercher s'il est correct de dire que, « le Gouvernement étant engagé dans ces ventes antérieurement à la guerre entre la France et l'Allemagne, avait le droit de les continuer pendant la guerre, et pouvait, dans la cité de Washington, vendre etc. »

Vattel est cité tout au long à l'appui de cette thèse. A notre avis, le fait qu'un Gouvernement neutre avait commencé à vendre des armes avant le début de la guerre, ne légitime pas, aux yeux de la loi des nations interprétées selon le droit et l'équité, la continuation de la vente. Mais en admettant même que le Gouvernement des Etats-Unis ait été autorisé à agir ainsi, ou qu'il y ait été obligé, le fait qu'il a agi ainsi, crée la nécessité de prévenir le renouvellement de pareils actes. De même que, après l'affaire de l'Alabama, il est devenu nécessaire de poser des règles concernant la neutralité, dans un traité à conclure entre les nations dominantes de la terre, de même il faudrait, après la vente des armes à Washington, un traité qui prohibât, pour tous les temps à venir, de semblables ventes par des neutres, *flagrante bello*.

Les esprits superficiels — qui doivent toujours former la grande majorité — se rencontreront invariablement, au début de chaque guerre, à une des deux opinions extrêmes. Ils réclament, soit qu'on abolisse entièrement les lois de neutralité, soit qu'on les étende et qu'on les renforce au-delà de

toutes les limites où elles seraient pratiquement exécutables ou même utiles à l'humanité. C'est, de part et d'autre, une grande erreur : la neutralité est une idée naturelle et nécessaire à la civilisation, elle s'est toujours manifestée dans les relations de la vie privée aussi bien que de la vie sociale, et elle devient de plus en plus distincte et rationnelle, de plus en plus indispensable, à mesure qu'une famille ou une république de nations acquiert à la fois plus d'étendue et d'unité. L'idée de la neutralité et les lois qui s'y rapportent surgissent comme le produit de la nature morale et sociale de l'homme, de même que les feuilles et les plantes se développent avec les progrès de la saison. Elle ne sont ni artificielles, ni arbitraires.

Une définition trop vague de la contrebande de guerre ou des restrictions trop sévères, une application trop molle des lois de la neutralité ou une intervention exagérée des lois d'un pays au-delà de ce que requiert le droit des gens, tout cela tend également à provoquer une irritation internationale et à accroître cette disposition fiévreuse, que toute grande guerre excite nécessairement chez notre groupe de nations cis-caucasiennes. Or, les lois de la neutralité prennent au contraire leur source dans le désir de tempérer les sévérités de la guerre, qui forcément s'étendent au-delà des belligérants, et de prévenir l'extension des conflagrations.

La difficulté réelle ou supposée des lois de neutralité n'est pas écartée, comme beaucoup se le sont encore imaginé, par l'admission du principe que l'essence de la neutralité consiste à donner des chances égales aux deux belligérants. Ne pas donner des chances égales aux deux parties équivaudrait sans doute, à peu de chose près, à une déclaration de guerre, et conduirait certainement à une guerre additionnelle, mais dans la plupart des cas les *chances égales* n'existeraient qu'en théorie. Le principe et par conséquent la loi est : si vous êtes neutre et si vous désirez le demeurer, abstenez-vous de prendre part à la guerre ouvertement ou sous main; sinon, joignez-vous à la guerre ou bien vous ne tarderez pas à être forcé de vous y joindre, et, dans tous les cas, vous augmenterez les maux et la durée de la guerre.

Les deux cas dont nous avons fait mention à différentes reprises fournissent, pensons-nous, une occasion signalée pour un traité de plus.

Ce serait un bonheur pour notre race, si non-seulement toute espèce de course pouvait à jamais être abolie, comme on s'en est déjà honorablement abstenu durant la guerre de Crimée, mais si la propriété privée des belligérants était reconnue et respectée sur les mers comme elle l'est sur terre. Combien de temps nous faudra-t-il attendre la réalisation de ce vœu?

Dans le principe la mer dépouille de son caractère toute propriété, même pendant la paix; tout au plus un accord spécial avec des états déterminés, avait-il pour effet de protéger la propriété dans une certaine mesure. Telle était encore en général la situation à l'époque de Thucydide. Plus tard la propriété commence à être respectée même sur mer pendant la paix. Aujourd'hui nous demandons qu'elle soit protégée même pendant la guerre. La reconnaissance de la propriété sur mer suit toujours à de longs intervalles, à des siècles de distance, sa reconnaissance sur terre.

Le traité de Washington du 8 mai 1871 contient un article VI, ainsi conçu :

« En décidant les points qui leur seront soumis, les arbitres seront guidés par les trois règles suivantes que les Hautes Parties contractantes conviennent d'accepter comme règles applicables à la cause, et par les principes du droit des gens non incompatibles avec elles et que les arbitres décideront avoir été applicables à la cause.

Règles.

Un Gouvernement neutre est tenu :

Premièrement d'exercer toute dûe diligence pour empêcher l'armement ou l'équipement, dans sa juridiction, de tout vaisseau qu'il a des motifs raisonnables de croire destiné à croiser ou à faire la guerre contre une puissance avec laquelle il est en paix; et aussi, d'user de la même diligence pour empêcher le départ de sa juridiction de tout vaisseau destiné à croiser ou à faire la guerre, comme il est dit ci-dessus, ce vaisseau ayant été approprié, en tout ou en partie, dans cette juridiction, à un usage guerrier;

Secondement, de ne permettre ni souffrir qu'aucun belligérant emploie ses ports ou ses eaux comme base de ses opérations maritimes contre l'autre, ou pour renouveler ou augmenter ses approvisionnements militaires, ses armes, ou pour recruter des hommes;

Troisièmement, d'exercer toute dûe diligence dans ses ports et eaux, et à l'égard de toutes personnes se trouvant dans sa juridiction, pour prévenir toute violation des obligations et devoirs prémentionnés.

Sa Majesté Britannique a ordonné à ses Hauts Commissaires et Plénipotentiaires de déclarer que le Gouvernement de Sa Majesté ne peut accepter les règles qui précèdent, comme constatant des principes de droit international qui auraient déjà été en vigueur à l'époque où ont surgi les réclamations mentionnées à l'article I; mais le Gouvernement de Sa Majesté, voulant manifester son désir de fortifier les relations amicales entre les deux pays, et de pourvoir d'une manière satisfaisante aux éventualités de l'avenir, admet que, en décidant les questions auxquelles ces réclamations ont donné naissance entre les deux pays,

les arbitres considèrent le Gouvernement de Sa Majesté comme ayant entrepris d'agir conformément aux principes énoncés dans ces règles.

Et les Hautes parties contractantes conviennent d'observer ces règles entre elles à l'avenir et de les porter à la connaissance des autres puissances maritimes, en les invitant à y accéder. »

Les principes formulés dans ces règles devraient être incorporés dans le traité que nous demandons, car le fait qu'ils sont mentionnés ici prouve la nécessité d'en agir ainsi, mais il faudrait ajouter qu'il ne sera fourni directement de contrebande de guerre à aucun belligérant, et qu'aucun gouvernement neutre ne pourra fournir directement de l'argent à un belligérant, à moins que l'emprunt n'ait commencé avant le début de la guerre.

Aucun gouvernement neutre n'a le droit ni ne peut se considérer comme obligé de vendre à un belligérant des armes ou d'autres articles de contrebande. Il ne peut pas davantage permettre à des particuliers de vendre directement ces mêmes articles à un belligérant. Si un simple particulier, citoyen d'un pays neutre, vend à un citoyen ou sujet d'un pays également neutre, de la contrebande de guerre à charger à bord d'un vaisseau navigant sous pavillon neutre, le gouvernement du pays où la transaction a lieu n'a pas à s'en occuper davantage.

La contrebande de guerre consiste en toute chose nécessaire à la poursuite active et directe des hostilités, trouvée sur territoire neutre et destinée à un belligérant, ou trouvée dans des bâtiments neutres et en route vers un belligérant, celui-ci étant, aussi bien que le gouvernement auquel il fait la guerre, en paix et amitié avec le gouvernement du pays où a lieu la transaction relative au matériel de guerre en question. Est encore contrebande de guerre tout objet indispensable à la préparation d'objets nécessaires pour la poursuite des hostilités, et exclusivement employé dans ce but, sous les conditions que nous venons de mentionner.

Sont contrebande de guerre de la première catégorie les armes de toute espèce, les vaisseaux de guerre ou les vaisseaux armés de toute sorte, la poudre de guerre, etc.

Est contrebande de la seconde catégorie le salpêtre en grande quantité.

Les matières très-nécessaires à la poursuite de la guerre, mais qui ne sont ni employées à infliger directement du mal à l'ennemi, ni exclusivement affectées à un usage militaire, ne doivent pas être considérées comme contrebande de guerre. La farine, le cuir, le charbon (à l'exception de celui qui sert directement aux vapeurs de guerre), le drap — sont en grande partie indispensables pour faire la guerre, mais ils ne sont pas néces-

saires à la poursuite directe des hostilités, et ils ne sont pas exclusivement affectés à l'objet de la guerre.

Est-ce que l'embarquement de métaux, tels que le plomb ou le métal requis pour les pièces d'artilleries, ou celui du bois de construction destiné aux chantiers maritimes des belligérants, rentrent dans le commerce de contrebande prohibé d'après la règle que nous venons de donner ? Je ne le pense pas. Il est, je le répète, de la plus haute importance de limiter les prohibitions que la guerre impose aux neutres à un nombre aussi petit que possible de règles et d'articles, et d'insister pour qu'elles soient observées aussi rigoureusement que possible.

Il y aurait encore lieu de conclure un traité contenant la reconnaissance mutuelle de la propriété littéraire et artistique internationale (international copyright), reconnaissance que rendent également nécessaire les relations compliquées de notre civilisation commune, et les principes comme les idées les plus élémentaires de la propriété individuelle. Tous les progrès de l'humanité se sont accomplis entre les deux pôles de l'individualisme et de la socialité, et nulle part cette vérité fondamentale ne se manifeste avec plus d'évidence que dans la propriété littéraire. Plus notre race avance et se répand (j'entends la race cis-caucasienne), plus il y aura de nations parlant la même langue. Le travail de la composition littéraire est certainement un produit individuel, avec valeur échangeable, au même degré que le livre considéré sous sa forme matérielle. C'est ce que l'on reconnaît dans tous les pays où l'on imprime ; cependant certains États, parmi lesquels nous autres Américains nous avons le malheur et la confusion de figurer en première ligne, exigent encore ce que la loi interstatale de la Grèce appelait l'Asylia [1]. Nous parlons naturellement des temps de paix. Quant aux temps de guerre, on peut dire que les Grecs agissaient vis-à-vis de la propriété, appartenant au citoyen d'un état belligérant, comme les Français agirent, du moins indirectement, par la voie de l'expulsion personnelle immédiate, vis-à-vis de la propriété allemande durant la guerre de 70 et 71, — deux mille ans plus tard, quand on croyait que le droit des gens avait cependant fait quelque progrès. Faudra-t-il donc que la protection de la propriété appartenant à un étranger et cet étranger lui-même, dont le gouvernement est en guerre avec le pays où il réside, soient également compris dans un pareil traité ? Ces droits et priviléges d'une civilisation élevée sont si clairement et si distinc-

(1) Celui qui écrit ces lignes a depuis longtemps exprimé ses convictions au sujet de la propriété littéraire internationale, et de la nécessité de la propriété individuelle, ainsi que son hostilité contre le communisme dans deux ouvrages : *The International Copyright* et *Essay on Labour and Property*.

tement reconnus par le droit des gens moderne, qu'un traité ne pourrait guère le faire d'une manière plus formelle. Cependant, depuis qu'une nation a récemment méconnu avec tant d'éclat le droit élémentaire de la guerre et de la paix, suivant l'exemple donné par Napoléon I il y a quelque soixante ans, il peut être bon d'ajouter ce point aux principes fondamentaux d'un code en forme de traité ou de pacte international. Un des principaux écrivains modernes sur le droit des gens fait satiriquement observer que les traités ont presque l'air d'avoir été faits pour être violés. Mais en est-il autrement du droit pénal ou civil ? En est-il autrement, pourrions-nous demander, des lois de la morale et de la vérité en toute matière? En est-il autrement de notre religion elle-même ? Et n'est-il pas psychologiquement d'une grande importance de formuler clairement et de proclamer hautement une proposition juridique, comme règle suprême de conduite ? L'opinion se forme graduellement, et se fortifie en conséquence. En dépit des millions et des millions de meurtres commis depuis Moïse, ce n'est pas en vain qu'il a gravé sur l'airain : tu ne tueras point.

Si l'on résumait ce qui précède en une demi-douzaine de points, et qu'on l'incorporât en un traité entre les nations principales de l'Europe et de l'Amérique, depuis la Russie jusqu'au Brésil, quel pas hardi et ferme à la fois on réaliserait, dans la seconde moitié du dix-neuvième siècle, dans la voie de la civilisation et dans l'application du message de paix et de bonne volonté envers les hommes.

Que l'on supprime toute espèce de course et que l'on reconnaisse à la propriété privée des sujets ennemis sur la haute mer le même caractère d'inviolabilité qu'elle a maintenant sur terre;

Que l'on adopte l'essence des *règles* énoncées dans le traité de Washington ;

Que l'on définisse la contrebande de guerre comme nous l'avons fait dans cet article, et que l'on adopte en cette matière des règles de neutralité peu nombreuses mais strictement obligatoires ;

Que l'on proclame le droit des gens comme la loi suprême de notre race dans le sens où la constitution américaine dit que « tous les traités conclus ou à conclure sous l'autorité des États-Unis seront la loi suprême du pays » ;

Que l'on protége la propriété littéraire internationale ;

Que l'on protége les personnes et la propriété des étrangers, malgré leur qualité de sujets ennemis, — règle que les Français ont violée d'une manière si éclatante à deux époques mémorables, comme nos rebelles les ont méconnues durant la guerre civile ;

Et le droit des gens respirerait plus librement et reprendrait une vigueur nouvelle, après des actes aussi graves que ceux de l'Angleterre à propos de l'Alabama, que nos ventes d'armes et que la conduite des Français à l'égard des résidents Allemands.

Peut-être, une fois ce parti conclu, l'opinion de notre race mûrirait-elle bientôt au point de produire la conviction énergique que des arbitres devraient être institués d'une manière permanente, afin d'être prêts à se réunir et à agir lorsqu'on s'adresserait à eux, — sans être cependant un tribunal permanent d'arbitrage. Mais c'est là un sujet dans les détails duquel nous ne pouvons entrer ici.

A quelles nations doit appartenir l'initiative de cette grande mesure ? Il semble qu'aucune en ce moment ne pourrait le faire plus naturellement et, — ne peut-on employer ce terme dans un sens international ? — plus gracieusement que les Allemands, les Anglais et les Américains. Les Italiens suivraient avec empressement, et bientôt toutes les autres nations et gouvernements entreraient dans la voie tracée et se raccorderaient au train du progrès. Un seul gouvernement peut-être demeurerait en arrière dans le morne sentiment de son amère déception, mais il est impossible de nos jours que des nations civilisées se tiennent à l'écart de la loi internationale, qui tend à les lier toutes en un même faisceau.

DE LA NON-REPRISE DES RELATIONS DE LA FRANCE ET DE L'ANGLETERRE AVEC LA RÉPUBLIQUE MEXICAINE (1).

—

Il est un état dans la vie des nations qui n'est ni l'état juridique de paix, ni l'état juridique de guerre, état dont les exemples sont heureusement devenus fort rares dans le droit moderne : telle est cependant depuis bientôt dix ans, la position de la seconde république du continent américain par rapport à deux des plus grandes puissances de l'Europe; nous voulons parler de la position du Mexique vis-à-vis de la France et de l'Angleterre.

Comment cet état de choses, si préjudiciable aux intérêts des nationaux anglais et français, a-t-il pris naissance (2) ? Comment a-t-il pu se prolonger si longtemps et dure-t-il encore ? mais surtout quelles sont les particularités que cet état présente au point de vue du droit international public? voilà ce qu'il nous paraît intéressant d'esquisser brièvement.

En ce qui concerne l'Angleterre, un mot seulement; le gouvernement constitutionnel de la république mexicaine ayant, après son rétablissement dans la capitale, fait savoir au consul anglais, qui, établi depuis de longues années au Mexique, avait continué ses fonctions auprès de Maximilien, qu'il eût à cesser ses fonctions ou à se faire accréditer de nouveau auprès du gouvernement de la république, cette puissance a pu se considérer comme froissée dans son orgueil par ce procédé, quelque légitime qu'il fût; on comprend donc qu'elle ait hésité jusqu'à ce jour à renouer avec le gouvernement de la république mexicaine.

Mais quant à la France, on est en droit d'être surpris qu'elle n'ait pas encore rétabli ses relations officielles avec ce pays dans lequel tant de ses enfants vont chercher fortune, et dont la forme de gouvernement est aujourd'hui identique à la sienne.

(1) Cet article que nous publions, par exception, sans nom d'auteur, est fondé sur des données en partie inédites, mais que nous avons toute raison de considérer comme parfaitement exactes. Nous espérons que, au moment où il paraîtra, l'état de choses dont il s'occupe aura cessé d'exister, du moins en ce qui concerne la France. Dès à présent on affirme que M. de Noailles, envoyé par M. Thiers comme ministre de la République France à Washington, a reçu la mission de renouer avec le Mexique par l'intermédiaire des États-Unis. Il sera seulement toujours à regretter que le brave président Juarez n'ait pas eu, de son vivant, la satisfaction de voir la réconciliation consommée entre les Républiques Française et Mexicaine.

(2) Nous ne saurions trop recommander sur ce premier point la lecture de l'ouvrage de M. W. B. Lawrence, *Commentaires sur Wheaton*, tome II, p. 339 à 388, sous cette rubrique : intervention de 1861 au Mexique.

Qui doit faire le premier pas ? Évidemment celui qui a rompu le premier. Or c'est la France qui a rompu avec le Mexique ; car il n'est pas possible de se refuser à considérer comme une rupture une invasion à main armée, quelque déguisée qu'elle fût sous des protestations amicales. Jamais il n'y a eu de déclaration de guerre, c'est vrai, mais le fait de l'invasion constitue dans tous les cas l'étranger en état d'agression, qu'il pénètre dans un pays pour le démembrer ou seulement pour y établir un gouvernement nouveau. Ce point est incontestable, et il est intéressant dans la question : car, si l'on niait ce principe, et si l'on s'en tenait seulement au retrait des *plénipotentiaires respectifs* des deux puissances, le ministre du Mexique s'étant retiré de France bien avant que celui de ce dernier pays ait quitté le Mexique, on arriverait à reconnaître qu'en ce qui concerne au moins les relations diplomatiques, la rupture a eu lieu du côté de la République Mexicaine. Mais s'il est vrai que M. de la Fuente, ministre plénipotentiaire de la République Mexicaine à Paris, ait quitté la France bien avant que M. de Saligny n'ait quitté la Mexique, ce dernier avait, dès le mois de juillet 1860, quitté la capitale, Mexico, et rompu avec le gouvernement de Juarez, en même temps que sir Charles Wyke, représentant de l'Angleterre. D'ailleurs, lorsque le 15 mars 1862, M. de la Fuente quittait Paris après avoir demandé ses passeports, le corps expéditionnaire français foulait depuis plusieurs mois le sol de la République Mexicaine. Sans doute le traité de la Soledad, qui avait été ratifié par le président Juarez le 23 février 1862 et auquel avait participé M. de Saligny, comme représentant de la France, donnait encore aux parties l'espoir d'un réglement amical ; mais cet espoir fut déçu ; la convention fut désavouée par le gouvernement français et, si M. de Saligny continua de rester au Mexique, ce fut comme ministre accrédité auprès du gouvernement provisoire *de facto*, que la France installa à Mexico après avoir refoulé dans l'intérieur le gouvernement constitutionnel du pays.

En ce qui concerne les relations consulaires, les faits sont bien plus accusés encore. Elles durèrent de part et d'autre jusqu'au mois de juin 1863, époque à laquelle elles furent subitement interrompues, en France, par un procédé inouï dans les annales du droit des gens moderne. Les consuls du Mexique à Paris, au Havre et à Marseille furent inculpés d'excitation à la haine et au mépris du gouvernement de S. M. l'Empereur et, bien qu'aux termes des traités les tribunaux français fussent incompétents, ils durent comparaître devant la juridiction criminelle où M. le substitut Aubépin (aujourd'hui président du tribunal civil de la Seine)

demanda contre eux, dans un réquisitoire des plus acerbes, l'application des peines édictées par la néfaste loi de sûreté générale (loi du 27 février 1858) ; MM. Arago, Sénard, Hébert, Leblond et Gambetta plaidaient pour les prévenus qui, forts de leur innocence, n'invoquèrent pas même l'exception d'incompétence : dans son audience du 7 juin, le tribunal, 6e chambre, rendit un jugement d'acquittement en termes des plus honorables.

Il est vrai que, dans l'intervalle, M. Drouyn de Lhuis, croyant réparer l'énorme erreur de droit commise par le fait de poursuites pour délit politique dirigées contre des personnes couvertes par les immunités consulaires, avait retiré aux consuls du Mexique leur *exequatur*, comme si cette mesure, prise après coup, pouvait en rien changer la situation légale.

Ce n'est qu'à la suite de ces événements que le Mexique retira à son tour aux consuls français leur *exequatur*.

Inutile de dire que, lors de l'établissement insurrectionnel de l'Empereur Maximilien, les relations commerciales et diplomatiques reprirent entre les deux pays ; avec la chûte de ce gouvernement la situation est redevenue ce qu'elle était.

Tant que la France a elle-même été gouvernée par Napoléon III, il était difficile d'arriver à rétablir l'entente entre les deux puissances ; mais, aussitôt après le renversement de l'Empire Français, on s'est occupé de cette grave question. Une des premières pensées du ministre des affaires étrangères du gouvernement de la défense nationale fut qu'il importait à la dignité de la France de renouer avec la République Mexicaine ; néanmoins il n'était pas possible d'envoyer un chargé d'affaires officiel ou officieux à Mexico au lendemain même du 4 septembre, alors que le gouvernement de Paris n'était pas lui-même reconnu par toutes les puissances ; la chose ne pouvait se faire qu'avec une décente lenteur ; malheureusement, lorqu'il fut temps d'y penser sérieusement, il n'y avait plus à Paris d'autre représentant des grandes puissances étrangères que M. Washburn, dont la situation délicate, comme chargé de protéger les nationaux allemands dans la capitale, rendait l'intermédiaire, pour les négociations à entamer avec le Mexique, moins utile qu'il n'eût été sans cette circonstance. Néanmoins il y eut de ce côté quelque chose de fait. Mais, lorsque Paris fut débloqué, voyant que les choses n'aboutissaient pas au gré de ses désirs, le ministre des affaires étrangères résolut d'agir plus directement. Un agent français fut chargé de traiter la question avec le gouvernement mexicain. Il répondit que le gouvernement mexicain mettait au rétablissement des relations officielles avec la France la double condition préalable : 1° que, dans le traité définitif, la France ferait

au Mexique la situation de la nation la plus favorisée par les traités; 2° qu'elle s'obligerait à ne pas réclamer un centavo au Mexique. — Il n'était pas possible au gouvernement français de souscrire à de semblables exigences; c'était en effet faire injure au gouvernement de la république que de mettre en suspicion sa loyauté et de lui imposer ainsi des conditions préalables. — Vu la composition actuelle du gouvernement français, cette réponse était tout-à-fait *incompréhensible*, mais elle le devint bien plus encore lorsque, le 1er août 1871, le *Diario oficial* de Mexico déclara que le Mexique était « *disposé à accueillir favorablement toute tentative de réta-* » *blissement des relations avec tout gouvernement républicain de France, et* » *les fondant sur des bases justes et équitables pour les deux pays en même* » *temps qu'honorables pour le Mexique.* » Comme il y avait loin de là à des conditions préalables! L'étonnement dut grandir encore, lorsque, dans le même *Diario oficial* du 7 octobre 1871, on put lire, à la partie non officielle, il est vrai, que « les hommes qui sympathisaient tant avec la cause du » Mexique, ceux qui la défendirent en France *n'avaient rien fait pour* » *rétablir des relations avec le Mexique alors qu'ils étaient au pouvoir; que* » *toute initiative émanant d'eux eût flatté la république mexicaine.* » L'étonnement cessera quand on saura que, par une de ces circonstances qui ne sont que trop fréquentes dans la vie politique intérieure ou extérieure des nations, la demande qui devait être faite au nom d'une des deux républiques auprès de l'autre *n'avait jamais eu lieu,* et que la soi-disant réponse faisant mention de conditions préalables n'était qu'une mystification émanant d'un agent subalterne français!

Le gouvernement mexicain est en droit de considérer comme rompus ses anciens traités avec les nations qui lui ont fait la guerre, et il ne peut recevoir de représentants de ces nations, si ce n'est pour élaborer de nouveaux traités. Mais quant à des conditions préalables, il ne saurait en être question. — Les conséquences de ce malentendu sont de peu d'importance, si on le compare à celui d'Ems; mais il prouve une fois de plus combien les petites choses peuvent influer sur la marche des grands évènements.

La France doit évidemment reprendre les pourparlers, auxquels il sera nécessairement répondu dans le sens indiqué au *Diario Oficial*. Elle se doit à elle-même, elle doit à sa dignité de désavouer ainsi la politique du gouvernement de Napoléon III, sous peine de voir endosser par le nouveau gouvernement une partie de la responsabilité des actes de la dynastie déchue.

Cette singulière situation de deux puissances qui n'ont pas de rapports l'une avec l'autre entraine des résultats qu'il est curieux d'observer.

D'abord, pour les légalisations de signature en France, inconvénient grave! Nous ne parlons pas des documents qui doivent être envoyés de France au Mexique, car ce dernier pays a depuis un an institué des agents commerciaux privés qui font l'office de consul dans les pays où ceux-ci font défaut mais dont la signature n'a d'authenticité, bien entendu, qu'au Mexique. Mais qu'un Mexicain, un Français ou tout autre ait besoin *en France* d'un document émanant d'une autorité ou d'un particulier du Mexique; il faudra faire viser la signature par le consul d'une nation amie, envoyer le document au siége du gouvernement de cette nation amie pour y faire légaliser la signature de ce consul par son ministre des affaires étrangères, puis de là faire venir le document en France; il faut donc une double légalisation et surtout il faut un temps *double* pour se la procurer; on sait que, depuis quelques années, les délais de distance ont été réduits dans les Codes Français, à la limite presque extrême du temps strictement indispensable; souvent donc le document arrivera trop tard.

Mais les consuls ont d'autres attributions; ils sont notaires, officiers de l'état civil, dans certains cas ils ont une juridiction; enfin ils peuvent avoir à donner des certificats de coutume. Or l'accomplissement de tous ces devoirs suppose la connaissance des lois du pays qu'ils représentent, et cette connaissance fera absolument défaut au consul de la nation amie, qui souvent ne saura même pas la langue du pays. Par suite l'exercice des droits les plus légitimes se trouvera à chaque instant paralysé pour les nationaux de l'une ou de l'autre nation.

Le rapatriement des nationaux indigents, infirmes ou frappés d'aliénation mentale s'est aussi plus d'une fois trouvé retardé, sinon complétement empêché, par le fait de la cessation de tous rapports entre les deux nations; on a vu les conséquences les plus tristes découler de cet état de délaissement où les nationaux mexicains se sont trouvés abandonnés par la force des choses; tantôt c'est un fou furieux, qui, faute de surveillance, assassine son fils et que l'autorité locale française, qui ne comprend pas sa langue, enferme à la prison de la Roquette; tantôt c'est un prisonnier qui s'est engagé dans la légion française et ne sait à qui s'adresser pour se faire libérer. On pourrait multiplier à l'infini les exemples. — Au Mexique les Français sont, il est vrai, entourés de la sollicitude toute spéciale du gouvernement; ils n'ont jamais été aussi bien protégés par les agents diplomatiques français qu'ils le sont à l'heure actuelle par les autorités locales. Mais ce n'en est pas moins une situation précaire, un *status non juridicus*, qui peut cesser. Supposons au Mexique une révolution comme

celle qui a, l'année dernière, ensanglanté la France, qui dit que les Français ne seraient pas exposés aux plus grands périls?

Mais la question dont les applications sont les plus fréquentes est celle des exportations; le Mexique étant régi par un système de lois commerciales protectrices, exige que chaque envoi de marchandises destinées à être importées dans son territoire soit accompagné de factures consulaires contenant le détail exact de tous les articles; à défaut de l'accomplissement de cette formalité, les marchandises peuvent être saisies et confisquées à la Douane.

Des négociants français et anglais ont cru pouvoir, faute de consuls régulièrement accrédités, s'adresser aux anciens consuls du gouvernement de Maximilien; c'est ainsi qu'à Liverpool et à Marseille des documents ont été délivrés ou légalisés par des agents de cette catégorie; — le gouvernement Mexicain a immédiatement déclaré, par l'organe du *Diario oficial*, que ces personnes n'avaient aucune qualité pour instrumenter. Le *Sémaphore* (de Marseille) du 26 avril 1872 et le *Daily Post* (de Liverpool) du 5 juin, ont reproduit la déclaration du *Diario Oficial*.

Les consuls des nations amies peuvent-ils au moins suppléer en cette matière au défaut de consuls mexicains? En droit strict, ils ne le peuvent qu'autant qu'il plairait au gouvernement Mexicain de se contenter de leur signature. En effet, si les lois de finances du Mexique autorisent, à défaut de consul mexicain, les consuls étrangers à signer et certifier les factures consulaires, ce n'est que comme représentant le consul mexicain que ces consuls peuvent agir. Or comment représenteraient-ils en France (1) ou en Angleterre une autorité qui ne saurait exister, puisqu'il n'y a pas de rapports entre ces pays et le Mexique et que ces pays sont censés ne pas exister pour lui? — Mais évidemment ce résultat serait trop rigoureux; si juridiquement l'Angleterre et la France n'existent pas pour le Mexique, elles existent au moins à son égard comme gouvernements de fait. — Il faut donc dire que la signature des consuls étrangers peut suppléer à celle du consul mexicain, en ajoutant toutefois que, s'il plaisait au gouvernement mexicain de confisquer telles ou telles marchandises appartenant à des Anglais ou à des Français, sous prétexte que les factures consulaires ne sont pas signées par des agents mexicains, le gouvernement anglais ou français ne serait pas en droit de se plaindre, le Mexique n'étant lié par aucun traité envers ce gouvernement.

(1) Rappelons que, pour les principales villes de France, la question ne peut plus se présenter, vû la création d'agents commerciaux privés.

On peut encore se demander ce qu'il faudrait décider, au point de vue du droit international privé, si des particuliers dont les marchandises auraient été saisies, en de semblables circonstances (hypothèse purement imaginaire, bien entendu), jugeaient à propos de poursuivre le gouvernement mexicain devant la juridiction mexicaine compétente.

Si ces particuliers ne sont ni français [1] ni anglais, il nous paraît incontestable qu'ils sont en droit de se prévaloir des dispositions de la loi de finances mexicaine, aux termes de laquelle, à défaut de consuls mexicains, on peut recourir à des consuls étrangers, et même à des négociants du port qui rempliront l'office de consuls ; en effet, ni eux ni leur gouvernement ne sauraient être responsables de l'interruption des relations entre les deux pays.

Si ces particuliers sont, au contraire, anglais ou français, que décider ? Évidemment leur action serait, sinon *fondée*, au moins *recevable*, car de ce qu'ils sont nationaux d'un pays non officiellement reconnu du Mexique, il n'en ont pas moins le droit de plaider devant les tribunaux mexicains; c'est là un principe incontestable.

Mais ne pourrait-on pas leur demander en quelle qualité ils plaident et invoquent la disposition de la loi de finances qui permet de recourir à d'autres qu'aux consuls mexicains, et leur dire : « comme Français et » Anglais vous ne pouvez pas dire que vous et votre gouvernement soyez » étrangers à la suspension des relations commerciales et diplomatiques ; » vous ne pouvez donc vous prévaloir de ce qu'il n'y a pas de consuls » mexicains chez vous; vous ne pouvez pas dire non plus que « si vous » avez, comme tous autres nationaux, le droit d'agir devant notre juridic- » tion, vous devez aussi, pour que ce droit ne soit pas illusoire, pouvoir » invoquer comme eux notre loi, et que sans cela vous n'auriez aucun » moyen d'empêcher que les marchandises par vous importées chez nous » puissent être saisies à la douane ! » Cette dernière conséquence serait » fausse, car vous avez la possibilité de faire certifier vos factures consu- » laires par les agents mexicains accrédités auprès des nations voisines de » la vôtre. »

Cette question peut paraître subtile et peu pratique, et à coup sûr le gouvernement mexicain n'ira pas la soulever; mais elle nous a paru d'autant plus curieuse *in hypothesi* qu'il y a moins de chance qu'elle se présente *in thesi*, au moins dans les rapports entre la France ou l'Angleterre

(1) Même observation que ci-dessus, en ce qui concerne la création des agents commerciaux privés.

et le Mexique. Très-certainement les gouvernements de ces pays doivent à l'heure actuelle s'occuper de renouer le plus promptement possible, et les différents points que nous venons d'examiner n'auront bientôt plus qu'un intérêt purement scientifique ; on nous saura gré de les avoir signalés au passage avant que l'étude en soit devenue complétement rétrospective.

DE LA MANIÈRE D'APPRÉCIER, AU POINT DE VUE DU DROIT INTERNATIONAL, LES FAITS DE LA DERNIÈRE GUERRE;

RÉPONSE A MM. GRIOLET, MORIN ETC. ET EXAMEN DE QUELQUES PUBLICATIONS RÉCENTES,

PAR

G. ROLIN-JAEQUEMYNS.

—

De l'influence de la dernière guerre sur le progrès du droit des gens, par M. Griolet, avocat à Paris, (Bulletin de la société de législation comparée, 3me année, janvier 1872). — Paris, Cotillon et fils.

Id. *Journal des économistes*, 3me série, t. XXVI (avril-juin, 1872, pp. 26 et suivantes.)

Les lois relatives à la guerre, selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des peuples civilisés, par M. Achille Morin, conseiller à la cour de cassation. — Paris, Cosse, Dumaine, 1872.

Notice sur la *Revue de droit international*, par Ch. Vergé, dans la *Revue bibliographique*, publiée en annexe au recueil périodique de Dalloz (2me et 3me cahiers mensuels, 1871).

Les deux droits des gens, par Pradier Fodéré (article du Mémorial Diplomatique du 21 février 1872).

Documents pour l'histoire comtemporaine, recueillis et publiés par M. P. Pradier Fodéré, Paris, 1871.

Du droit international, de ses vicissitudes et de ses échecs dans le temps présent, par M. Michel Chevalier (Revue des Deux-Mondes, livr. du 15 mai 1872).

Tableau historique de la guerre franco-allemande (15 juillet 1870—10 mai 1871). — Berlin, Stilke et Van Muyden; Paris, Franck etc., 1871.

Der deutsch-französische Krieg und das Völkerrecht, von Dr Felix Dahn, Professor des Völkerrechts zu Würzburg (Jahrbücher für die deutsche Armee und Marine, Bd. I, S. 79-94, u. Bd. III, S. 51-82) 1871 et 1872.

Zur neueren Praxis und Literatur des Völkerrechts, par le même (1re partie, *Kritische Vierteljahresschrift*, Bd. XIV, Heft 3, S. 445-480).

Der deutsch-französische Krieg und das Völkerrecht, von Dr Hugo Hälschner, in Bonn. (Deutsche Blätter, 1872, Januar, März und Mai.)

Völkerrechtliche Betrachtungen über den französisch-deutschen Krieg, 1870-1871, von Gehr. Prof. Dr Bluntschli (Jahrbuch für Gesetzgebung etc. des deutschen Reichs, Iste Hälfte 1872, pp. 270-342.

Eroberungen und Eroberungsrecht, von Dr F. V. Holtzendorff (Sammlung gemeinverständlicher wissenschaftlicher Vorträge, Heft 144) Berlin, 1872.

Del concetto della guerra e dei suoi rapporti con le quistioni internazionali marittime, studio di Carlo Fiorilli. — Napoli, 1872.

Sommaire : § 1. *Préliminaires*. — § 2. *De la constatation des faits de la guerre ou de la critique historique appliquée aux faits contemporains*. — § 3. *De la constatation et de l'interprétation des lois de la guerre*. — § 4. *Vœux et conclusions*.

§ 1. — Préliminaires.

Les articles que nous avons consacrés, dans cette Revue (1), aux questions de droit international soulevées par la guerre franco-allemande, ont donné lieu à un assez grand nombre d'appréciations diverses. Quelques-unes de ces appréciations sont trop bienveillantes pour que nous croyions en devoir parler autrement que pour exprimer indistinctement, à leurs auteurs, notre vive reconnaissance. D'autres au contraire exigent impérieusement une réponse, malgré la répugnance que nous avons, et que partagent sans doute nos lecteurs, à revenir sur un sujet aussi sinistre, en cette heure de calme et d'apaisement.

Nous devons cette réponse, non-seulement à nous-même, mais à la Revue que nous avons l'honneur de diriger, aux hommes éminents qui veulent bien nous y prêter leur concours et dont l'estime et l'amitié sont la meilleure récompense de nos efforts. Nous tâcherons d'ailleurs, malgré la vivacité de certaines attaques ou de certaines insinuations, d'être aussi modéré que possible. C'est pour être certain de ne céder à aucun entraînement de ce côté que nous avons retardé la publication de cet article, et c'est dans le même but que nous lui donnons pour second objet l'examen de quelques publications récentes, d'un caractère moins polémique que dogmatique.

(1) V. *la guerre actuelle dans ses rapports avec le droit international*, T. II, pp. 643-718, et *Essai complémentaire sur la guerre franco-allemande dans ses rapports avec le droit international*, T. III, pp. 288-384.

Il nous faut bien commencer cependant par parler de nous, pour répondre à une objection qui, si elle était fondée, nous rendrait indigne de nous faire écouter davantage, ou qui du moins empêcherait l'existence d'un terrain commun pour la discussion. Bien loin de nous montrer impartial, nous n'aurions pas même cherché à l'être ! Toutes nos appréciations sur la dernière guerre seraient dictées par un parti pris de blâme à l'égard de la France, d'approbation pour l'Allemagne. M. Vergé prend la peine de chercher l'explication de cette conduite, et, ne pouvant la trouver dans notre nationalité, il n'hésite pas à soupirer cette insinuation charitable : « Le malheur, hélas ! ne trouve pas toujours des amis fidèles ; on déserte l'infortune, et le culte du succès est bien souvent l'histoire de ce monde. » C'est la paraphrase, soulignée à notre adresse, du fameux distique : *donec eris felix* etc. M. Griolet, après nous avoir décerné, sous certains rapports, des louanges que nous ne méritons pas, nous adresse à son tour des reproches que nous ne méritons pas davantage. Ainsi il nous accuse « d'avoir presque toujours cédé à l'influence de nos très-vives sympathies pour la cause allemande et pour la politique prussienne. » Et plus loin, après nous avoir attribué un raisonnement qui n'est pas le nôtre et qu'il qualifie à bon droit d'odieux et de criminel : « on est toujours ingénieux, » s'écrie-t-il, « pour défendre les anciens usages même les plus condamnables, surtout au profit des forts. » Quant à M. Morin, il nous tient en état de suspicion continue. Notre théorie, il le dit dans la préface de son second volume, est celle du succès ; « cela rappelle le *væ victis!* » Partant de là l'honorable magistrat se donne avec nous une façon de raisonner fort commode. Quand nous nous prononçons contre la théorie ou la pratique française, c'est à peine s'il juge nécessaire de nous répondre. En revanche quand nous donnons tort aux Allemands, il ne manque pas de s'en prévaloir, comme d'un argument irréfutable, comme d'une espèce de confession de la partie adverse ! Le « défenseur officieux » de la Prusse, le rédacteur-en-chef de cette Revue, si « indulgente pour les excès des Allemands, » de cette publication « trop souvent favorable aux idées prussiennes, » de cette « sorte de défense pour l'Allemagne (1), » lui-même n'a pas osé se prononcer

(1) Toutes ces qualifications sont textuellement empruntées à l'ouvrage de M. Morin. Il en résulte même un phénomène assez curieux, c'est que, à force de nous appeler défenseur officieux de la Prusse, l'auteur finit par prendre le mot au sérieux et par nous faire jouer un rôle actif dans les combinaisons de M. de Bismark. C'est ce que prouve la manière dont il résume (T. II, p. 332) les manœuvres employées, d'après lui, par le gouvernement allemand pour égarer l'opinion publique : « il (le système allemand) a été mis en œuvre par le plus habile des diplomates, *organisant un » jeu si compliqué que lui seul pouvait le connaître*, trompant à la fois et successivement les uns et

contre nous, sur telle et telle question ! Ne faut-il donc pas que notre droit soit mille fois évident ?

Une pareille façon de raisonner a-t-elle quelque chose de commun avec la science? Non sans doute. Et cependant, parmi les écrivains qui nous ont critiqué, M. Morin se montre le plus logique, en remplaçant les arguments par ce genre de reproches. S'il est vrai que nous ayons la religion du succès et le culte de la force, que, pour une cause plus ou moins avouable, nous soyons disposé à prostituer cet organe du droit au service d'un intérêt, s'il est vrai qu'avant d'examiner les faits en conscience et de chercher à les apprécier selon les lumières de notre raison, nous nous soyons dit dans le fond de notre âme : il faut que nous plaidions la cause du vainqueur, et que nous aidions à terrasser le vaincu, si nous avons commis cette prévarication internationale, nous ne devons nous étonner que d'une chose, c'est que des jurisconsultes sérieux condescendent encore à discuter avec nous. Seulement nous avons le droit à notre tour d'exiger une preuve, ou au moins une ombre de preuve à l'appui d'une aussi grave imputation. Nous n'écrivons, Dieu merci, ni dans un temps, ni en un pays où il suffise de crier : *à l'espion ! au Prussien !* pour ameuter la foule contre un passant inoffensif: Nous parlons à des hommes qui cultivent le droit et qui ne peuvent en avoir oublié la première règle.

D'où résulte donc notre partialité? Serait-ce de ce que, dans l'examen des faits de la dernière guerre et dans leur appréciation, nous avons trouvé la conduite des Allemands moins souvent contraire au droit des gens que ne l'auraient voulu nos critiques ? Mais le fait que ceux-ci diffèrent d'opinion avec nous ne leur donne qu'un droit : celui de dire que, à leur avis, nous nous sommes trompé. Leur opinion n'a pas en effet, à priori, plus de chance que la nôtre d'être l'expression de la vérité absolue. Ils ne sont pas plus nos

» les autres, amis et adversaires, *pour créer partout des apparences et une opinion factice*. Le pre-
» mier acte a été cette sorte de comédie, aboutissant à un conflit, à l'allégation d'une offense reçue
» et à des publications qui échaufferaient les Allemands en tous lieux. Alors sont venues celles d'un
» savant attaquant la France, avec des malices peu ordinaires et d'un autre, dissuadant l'Italie de
» prendre parti pour les Français, présentés comme indignes, puis un troisième a publié, dans le
» journal anglais le plus répandu, une série de lettres tendant à démontrer que la France était
» coupable et responsable, pour avoir engagé une guerre qui allait ébranler le monde entier: et
» même un publiciste belge, rédacteur en chef d'une revue de droit international, s'est laissé
» entraîner à publier des appréciations sur les incidents de la guerre, en mettant presque toujours
» les torts du côté de la France. *C'est ainsi que l'opinion a été trop longtemps égarée*, tout au moins
» indécise... » Ne pourrions-nous dire à notre tour que l'imagination de M. Achille Morin recour ici a « des malices peu ordinaires, » surtout chez un homme dont la profession est de juger ses semblables, pour rendre suspecte la sincérité d'écrivains dont le seul crime est de ne pas penser comme lui, et dont l'honneur vaut le sien?

juges que nous ne sommes le leur, ou plutôt nous avons tous mission de contribuer, selon nos moyens, à former le jugement de l'opinion publique et, sous ce rapport encore, nous sommes égaux. Ou bien serait-ce raisonner que de dire : un tel n'est pas de mon avis, je crois qu'il se trompe, donc il est partial ?

« Nos sympathies allemandes !.... » Oui, nous avons, bien avant la guerre, applaudi au mouvement qui poussait un peuple morcelé à réunir ses membres épars. Mais nous n'y avons pas applaudi comme Allemand, car nous ne sommes pas Allemand. Nous l'avons salué au nom du droit que nous paraissait avoir le peuple allemand, au même titre que le peuple italien, que le peuple français, que le peuple espagnol, d'être lui-même et de se gouverner comme il l'entend. Ce sentiment nous rend-il suspect? Que faut-il penser alors de celui que nos critiques ont non seulement le droit, mais le devoir d'éprouver pour leur patrie ? Il devrait, à un bien plus haut degré, troubler leur esprit et fausser leur jugement ! Car leur sympathie à eux est obligatoire, quoi qu'il arrive, et, telle qu'ils la conçoivent du moins, elle est aujourd'hui exclusive de tout sentiment bienveillant pour l'Allemagne, tandis que nous, au contraire, nous n'inclinons vers cette dernière nation que dans la mesure où ses actes nous paraissent légitimes, et nous ne sentons rien qui nous empêche au même moment d'éprouver la plus profonde commisération pour la France et de lui rendre pleine justice, quand l'occasion s'en présente. En fait d'ailleurs qu'est-il arrivé? C'est que nous n'avons pas hésité à blâmer plus d'une fois les principes suivis par les autorités allemandes, tandis que l'on chercherait en vain, dans l'ouvrage de M. Morin et dans le travail de M. Griolet, une seule parole tendant à faire croire que le droit et la raison n'aient pas été invariablement du côté de la France [1].

Que nous aurions beau jeu à retourner contre nos critiques le reproche qu'ils nous adressent. Il suffirait de comparer nos situations respectives : nous, étranger aux deux parties, écrivant en pays neutre, dans une ville de

(1) M. Griolet rappelle, comme preuve de son impartialité, qu'il lui est arrivé de critiquer assez vivement, à la séance de la société des économistes du 5 août 1870, l'acte par lequel le gouvernement français venait d'annoncer que ses navires de guerre recevaient l'ordre de capturer les navires de commerce allemands. Le fait est exact, mais à ce moment la première défaite de la France, celle de Wœrth, était encore ignorée à Paris. Il y courait au contraire des bruits de victoire, qui devaient se traduire le lendemain 6 août par la fameuse dépêche affichée à la bourse. L'impartialité de M. Griolet à cette époque ne prouve donc qu'une chose, d'ailleurs fort honorable pour lui : c'est qu'il est dans sa nature d'être impartial. Resterait à savoir jusqu'à quel point les terribles événements qui devaient suivre lui ont laissé sa liberté morale d'appréciation.

province, ne nous mêlant activement aux faits de la guerre que pour organiser en Belgique l'envoi de livres aux soldats français prisonniers de l'Allemagne, et voyant, en fait de belligérants, moins d'Allemands que de Français momentanément refugiés dans notre hospitalière patrie ; — eux au contraire, les jurisconsultes qui nous accusent de partialité, appartenant à une des nations engagées dans la lutte, par conséquent eux-mêmes parties en cause, demeurés à Paris pendant le siége, placés ainsi dans le centre le plus fiévreux, le plus orageux, le plus impressionnable du monde, encore tout émus par le souvenir récent de catastrophes bien faites pour troubler l'esprit le plus calme, n'entendant autour d'eux que des récits passionnés : plaintes amères du passé, vœux de revanche pour l'avenir, ligues anti-prussiennes pour le présent.

En vérité, lorsque nous songeons à ces choses, à cet atmosphère de colères et de haines, — d'où l'on a vu sortir par exemple l'espèce d'anathème fulminé par l'Académie de Caen contre tous les savants allemands, nous sentons s'évanouir en nous ce qui pourrait ressembler à du ressentiment contre ceux qui ont subi cette triste influence. Nous nous abstenons donc sans peine de toute récrimination, et nous nous bornons à constater pour notre défense que, si l'un de nous pouvait être accusé d'être gagné d'avance et fatalement à la cause d'une des parties, ce n'est pas le signataire du présent travail que ce reproche atteindrait d'abord (1).

Mais en voilà assez sur ce sujet. Ayons maintenant le courage de faire abstraction de différences capables de nous arrêter au seuil même de la discussion. Oublions pour un instant notre qualité de Français, d'Allemands ou de neutres, nos sympathies politiques ou nationales, tout ce qui nous

(1) En nous faisant l'insigne honneur de citer notre nom à côté de celui de M. Bluntschli, M. Griolet a vu une nouvelle preuve de notre partialité systématique dans le fait que, d'après lui, le travail de l'éminent professeur de Heidelberg, est en somme moins défavorable à la France que le nôtre. Puis, à la société de législation comparée, M. Jozon, acceptant le fait comme avéré, en a immédiatement fourni l'explication.... ethnologique ! « M. Bluntschli, a-t-il dit en substance, est Suisse d'origine, M Rolin-Jaequemyns est Belge. Or, pendant le cours de la dernière guerre, la Suisse a eu une attitude plus conforme au droit des gens et plus digne que la Belgique. Donc etc. » Nous nous permettons de contester à la fois l'explication et le fait expliqué. Il y a, comme cela devait arriver, des différences, plus rares d'ailleurs que ne le suppose M. Griolet, entre les conclusions du travail de M. Bluntschli et les nôtres ; mais l'opinion la plus favorable à la solution allemande est tout aussi souvent celle de M. Bluntschli que la nôtre. Quant à l'attitude de la Belgique, il eût été digne d'un jurisconsulte de la valeur de M. Jozon d'indiquer en quoi elle a été moins strictement conforme que celle de la Suisse aux règles de la neutralité. Il nous sera permis, jusqu'à preuve du contraire, de nous en tenir au vote de remerciements que l'assemblée nationale, dont M. Jozon est membre, a indistinctement adressé aux deux pays. Enfin, tout le reste fût-il vrai, la conclusion du général au particulier, en ce qui nous concerne, serait encore d'une logique assez téméraire.

sépare, pour nous rappeler uniquement ce qui doit nous unir : l'amour du droit et le respect de la vérité. C'est dans cet esprit que nous nous proposons, non point de revenir en détail sur des questions que nous avons déjà traitées (1), mais de rechercher la méthode d'après laquelle il convient en général de traiter des questions de ce genre. Peut-être est-ce là d'ailleurs le plus sûr moyen de nous trouver d'accord sur les détails. Il y a en effet des questions qui nous divisent parce que nous ne nous entendons pas sur la manière de les poser, c'est-à-dire de constater le point de fait à l'occasion duquel elles ont pris naissance. D'autres nous divisent, parce que tout en étant d'accord sur le fait, nous ne le sommes pas, soit sur les termes de la loi qu'il s'agit d'appliquer, soit sur l'interprétation de celle-ci. Nous chercherons donc à déterminer les règles à suivre : 1° pour la constatation du fait; 2° pour la constatation, l'application et l'interprétation du droit. Après quoi nous résumerons les conclusions de ce débat au point de vue des progrès à réaliser dans l'avenir.

§ II. — *De la constatation des faits de la guerre, ou de la critique historique appliquée aux évènements contemporains.*

Pour pouvoir formuler un jugement, il faut savoir, d'une manière positive et précise, quels sont les faits que l'on va juger. Cette vérité, si élémentaire en théorie, est trop négligée dans la pratique, lorsqu'il s'agit d'apprécier, au point de vue du droit international ou de la politique, des évènements contemporains. Chacun croit connaître ceux-ci, et trop souvent l'imagination, le désir ou le préjugé remplace la réalité absente. C'est que, à bien considérer les choses, les faits contemporains ne sont guère moins difficiles à constater que les faits du passé.

Comparons en effet la situation du jurisconsulte, du publiciste, de l'homme d'état qui veut définir un fait contemporain avec celle de l'historien qui voudra dans cent ou deux cents ans s'assurer du même fait. Le premier a incontestablement un avantage sur le second : celui de recueillir une impression plus vivante, et d'être à même par conséquent de refléter celle-ci dans la manière dont il exposera l'évènement. Mais à côté de cet avantage vient se placer un inconvénient au moins équivalent. C'est que le dossier dont on dispose au moment où un évènement historique vient de se passer est nécessairement incomplet. Les témoignages qui viennent d'abord sont

(1) Plusieurs de ces questions et toutes celles en général qui sont relatives à l'administration de l'Alsace pendant la guerre seront prochainement traitées dans cette Revue par M. Edgar Loehning, professeur à l'Université de Strasbourg.

généralement passionnés, partiaux : la rancune, la vanité, le patriotisme, l'intérêt ou le préjugé politique troublent la vue, égarent l'imagination et font mentir jusqu'à la bonne foi. Dans cette inextricable mêlée de tous les éléments sociaux, dont les résultats constituent le mouvement d'ensemble de l'humanité, c'est à peine si l'on a, de temps à autre, le loisir de s'examiner de sang-froid soi-même.

Que de physionomies, que d'actes sur lesquels les contemporains se sont trompés commencent aujourd'hui seulement, après un, deux, trois siècles à être véritablement connus! L'histoire de Charles-Quint a été à refaire depuis Robertson, qui lui-même la voyait déjà mieux que ses devanciers. Philippe II, Catherine de Médicis et leurs ténébreuses conjurations contre la liberté des âmes sortent, pour ainsi dire, de la nuit à mesure que la lumière pénètre dans les archives de Simancas. St-Simon à la main, nous connaissons Louis XIV mieux que ne le connaissaient ses historiographes officiels Racine et Boileau, mieux, chose curieuse, que St-Simon lui-même, parce que nous savons faire la part de l'humeur frondeuse de l'homme et des rancunes du grand seigneur. Les luttes religieuses et politiques du XVIme et du XVIIme siècles, tout en nous passionnant encore, ne trouvent plus en nous des observateurs aussi exclusifs que leurs contemporains, forcément jetés dans un camp, dont les limites bornaient leur horizon.

Parmi les nombreuses sources d'erreur populaire au sujet des faits contemporains, une des plus abondantes découle de notre disposition instinctive à chercher, au-dehors de nous mêmes, un agent responsable de nos malheurs. Cet instinct existe partout et dans tous les temps. Au moyen-âge, juifs et sorcières en pâtirent. Pendant la révolution française, la disette, la banqueroute, les émeutes étaient mises sur le compte de « M. Pitt et de la perfide Albion. » Un des avantages du gouvernement parlementaire est de donner satisfaction à cet instinct, par le principe de la responsabilité ministérielle, dans une mesure qui ne compromette ni l'existence de l'État, ni la sûreté des particuliers. Ne pourrait-on admettre, sans blesser personne, que cette même disposition ait dû jouer un grand rôle dans la formation des convictions populaires en France au sujet des faits de la dernière guerre? Une nation, considérée jusque-là et se considérant comme la première puissance militaire du monde, ne doit-elle pas être portée à imputer ses défaites à la déloyauté de ses ennemis plutôt qu'à la supériorité de leur organisation et de leurs manœuvres? Ne doit-il pas surtout en être ainsi chez un peuple dont une extrême vivacité de conception et d'imagination forme à la fois la qualité et le défaut dominant?

On pourrait être tenté de croire que la presse quotidienne, de plus en plus nombreuse, active, nous donne en fait d'informations contemporaines une grande supériorité sur les siècles précédents. On n'aurait raison qu'en partie. Les journaux sont de puissants moyens de *vulgarisation* des faits et des idées et, par cela même qu'ils les vulgarisent, ils suscitent la production d'informations nouvelles. Mais il y a un revers à la médaille. S'ils appellent la vérité, ils appellent aussi le mensonge. Le besoin de servir chaque matin des nouvelles intéressantes à une catégorie infiniment nombreuse de lecteurs superficiels, celui de surpasser dans cette industrie tous leurs concurrents les amène à accueillir sans contrôle une foule d'assertions aussi difficiles à prouver qu'à contredire. Quelle est en présence de ces assertions l'attitude du lecteur impartial? Ce ne peut être, sauf les cas d'impossibilité absolue, qu'une réserve sceptique. Le seul remède serait l'existence, à côté d'une presse libre, d'une opinion publique suffisamment forte et consciencieuse pour créer le vide autour des journaux les moins scrupuleux. Malheureusement nous n'en sommes pas là, bien au contraire, et l'on voit des pays où le succès des journaux est en raison directe, non de leur sincérité, mais de leur esprit inventif.

Il y a encore une autre difficulté dont la critique doit tenir compte. Dans la plupart des grandes discussions politiques ou juridiques, les faits qu'il s'agit de constater ne sont pas *isolés*, mais *collectifs*. S'agit-il par exemple de justifier la révolution de 1789, il ne suffira pas d'énumérer un certain nombre d'abus commis sous l'ancien régime. Il faudra encore établir que ces abus avaient un caractère général, collectif, et que cette généralité avait sa raison d'être dans l'ordre de choses antérieur à la révolution. Mais combien faut-il de faits particuliers pour constituer dans leur ensemble un fait collectif? Combien d'abus constatés pour qu'une administration soit réputée corrompue? Combien d'actes contraires à une loi nationale ou internationale pour qu'on puisse la dire systématiquement violée? Questions presque impossibles à résoudre en théorie : tout dépend d'une appréciation judicieuse des circonstances. La difficulté augmente lorsque chaque parti intéressé à soutenir une thèse est servi par une foule d'organes quotidiens, uniquement préoccupés de recueillir et de grossir ce qui, vrai ou faux, leur est favorable, ainsi que de dénaturer ou d'étouffer ce qui leur est contraire. La difficulté devient effrayante lorsque l'on a affaire à un peuple aussi enclin que les Français à tout généraliser. L'abus de la généralisation n'a-t-il pas été une des principales causes des révolutions qui, depuis cinquante ans, ont tourmenté ce malheureux peuple! Chaque fois la tactique de l'oppo-

sition érigeait en système quelque fait isolé, quelque rumeur vague. Parle-t-on d'un scandale dans une administration : tout est corrompu ! Opère-t-on une saisie mal justifiée : plus de liberté ! Un poste attaqué se défend-il : on massacre le peuple ! A ce jeu trop longtemps répété, il peut arriver que le gros d'une nation perde, en dépit des plus brillantes qualités, le sentiment de la juste mesure et de la vérité relative des choses. Vienne alors une de ces épouvantables secousses dont le choc ébranle tout, il est douteux que des orateurs, que des partis, que des journaux habitués à l'exagération dans le jugement des affaires intérieures, envisagent de sang-froid la conduite d'étrangers avec lesquels la nation est en guerre. On peut ajouter, en ce qui concerne la majorité de la presse française durant la guerre, une circonstance spéciale : plus elle a compromis le succès des armées nationales en cédant à son indiscrète manie de *reportage* au début des hostilitités, plus elle a dû racheter cette faute en accueillant indistinctement tout ce qui prouvait sa haine, soi-disant patriotique, pour le vainqueur.

C'est donc en somme une erreur de croire que, parceque nous sommes comtemporains d'un évènement, nous devions le connaître mieux qu'un évènement historique quelconque, sujet à controverse. C'est une erreur d'asseoir, sans une critique sévère, un jugement politique ou juridique sur une ou plusieurs allégations empruntées à la presse quotidienne, ou même sur une opinion généralement répandue en un moment d'effervescence et dans un milieu naturellement excitable. Une pareille erreur ne saurait être évitée trop soigneusement lorsque la condamnation qu'on veut nous engager à prononcer, tend à représenter une des nations les plus civilisées comme atteinte d'une incurable barbarie, car alors c'est pour ainsi dire à la civilisation, au progrès même que le reproche s'adresse. Il s'agit de savoir si, en dépit des efforts de l'humanité et de ses conquêtes morales, le droit entre nations n'est encore qu'un rêve, un vain mot, tout au plus un prétexte à l'usage de la force brutale ! Il s'agit de savoir si, au moment même où elle cessait d'être une simple expression géographique, l'Allemagne admirée par Madame de Staël, celle de Kant et de Herder, de Schiller et de Gœthe a disparu pour faire place, comme on l'a dit, à une nation de néo-barbares. Nous ne disons pas qu'il faille repousser d'emblée une pareille accusation, car il faut avant tout s'incliner devant la vérité. Mais nous croyons qu'il ne faut pas l'accepter sans une juste défiance, sans un scrupuleux examen. Le fait qu'elle serait fondée serait affligeant, humiliant pour l'humanité en général, sans être réellement consolant pour aucun

peuple en particulier. En effet on se demande en vain où serait la satisfaction pour l'amour-propre, pour l'honneur national de la France, s'il était démontré qu'elle a été vaincue par une horde de sauvages.

Essayons maintenant d'appliquer à l'examen des faits de la dernière guerre quelques règles élémentaires de critique historique.

Une règle essentielle nous enseigne à distinguer entre la possibilité ou la vraisemblance intrinsèque des faits et la preuve externe de leur vérité. Du degré de possibilité ou de vraisemblance dépendront en grande partie les dispositions dans lesquelles nous aborderons le chapitre des preuves.

Un fait invraisemblable pourra être vrai, mais ne sera accepté que sur des preuves plus positives, plus complètes que celles dont on se contentera pour un fait vraisemblable à priori. J'aurai par exemple moins de peine à croire sur la foi d'un simple article de journal le pillage, le massacre et les atrocités commises par une tribu de Peaux-rouges qu'à admettre, sur un témoignage de même valeur, une conduite semblable de la part d'une troupe d'Européens.

Eh bien, supposons que nous ne sachions rien de la conduite des deux armées pendant la dernière guerre. Voici, nous paraît-il, ce qui au premier abord, semblerait probable :

1° Étant donné que deux nations, imbues l'une et l'autre des principes du christianisme, de la philosophie et du droit commun auquel obéit notre groupe européen, se fassent la guerre, toutes deux auront, au moment d'entrer en campagne, le désir sincère de conformer leur conduite à ces principes ;

2° En même temps que ce désir leur sera inspiré par leurs sentiments et leurs traditions, il le sera encore par le besoin intéressé de se créer des sympathies parmi les nations neutres ;

3° La satisfaction de ce désir pourra cependant être troublée :

a) d'une manière permanente et pour ainsi dire fatale ;

b) d'une manière accidentelle, par des circonstances spéciales à un des deux peuples ;

a) d'une manière permanente et fatale, par l'existence, dans toute masse d'hommes, d'un certain nombre d'individus enclins à violer les lois de la société ou de la morale. La statistique criminelle, si peu avancée qu'elle soit, nous apprend que, dans la plupart des pays civilisés, la proportion de ces individus, annuellement jugés et condamnés, est sensiblement la même, non-seulement lorsqu'on prend les chiffres en gros, mais encore

lorsqu'on les détaille par catégories de crimes ou de criminels (âge, sexe, etc). Nous avons essayé de calculer, d'après ces chiffres, puisés dans la *Physique sociale* de Quetelet, et empruntés aux statistiques françaises, combien il a dû se trouver dans l'armée allemande de gens ayant la perspective d'être condamnés dans l'année pour crime ou délit, et nous sommes arrivé à un total de plus de douze mille (1). Mais il faudrait admettre, pour se contenter de ce chiffre, que la guerre ne fût pas par elle-même une cause provocatrice de crimes et de délits, tandis que le contraire est la vérité. En effet l'homme le plus paisible, s'il est mis en possession d'une arme et en demeure de s'en servir chaque jour pour l'attaque ou la défense, s'endurcit l'âme comme le corps. La vue du sang lui devient familière, tandis que le

(1) D'après une statistique qui, malheureusement, remonte à 1829 (Quetelet, *Physique sociale*, 2me édit. 1869, T. II, p. 253) le nombre des accusés de *crimes* était annuellement en France à cette époque de 1 par 4463 habitants, ce qui, en suivant cette proportion pour tous les états allemands qui ont pris part à la guerre, donnerait, sur 58.507,663 habitants (Alm. de Gotha ; 1872), 8628 accusés

Sur ces accusés, la proportion de condamnés était en France de 61 à 100 (Quetelet, ibid.), ce qui donne pour les mêmes États allemands 5243.

En même temps il y avait en France 170,000 individus annuellement traduits devant les tribunaux correctionnels (l. c. p. 252), soit 0,53 p. °/o de la population (32 millions en 1829), ce qui donne pour nos États allemands 204,087. Sur ces prévenus, la proportion des condamnés était de 85 pour cent, ce qui donnerait pour l'Allemagne 173,473.

Ainsi, en prenant pour type la statistique criminelle française, la totalité des individus annuellement condamnés en Allemagne pour crimes ou délits serait de 173,473 + 5,243 = 178,716.

Mais les Allemands qui ont servi appartiennent précisement à l'âge auquel se commettent le plus grand nombre de crimes. D'après un tableau publié par Quetelet (op. c. II, 356) la moyenne quant à l'âge, est de 21 à 25 ans : 16, 1 sur cent criminels ; de 25 à 30 : 17, 4 ; de 30 à 35 ; 14, 6 : de 35 à 40 : 11, 0. Évidemment, si nous placions entre 21 et 30 ans l'âge moyen des soldats allemands, nous serions plus près de la vérité qu'en le plaçant entre 21 et 40. Admettons cependant cette dernière donnée, qui tend à affaiblir nos résultats, et supposons que la proportion d'âge soit la même pour les crimes, le nombre des délinquants et criminels de 21 à 40 ans étant de 59, 1 p. °/o, le nombre des Allemands de cet âge annuellement délinquants ou criminels sera de 105,621 sur 178,716.

Mais jusqu'ici nous n'avons pas distingué entre les individus des deux sexes. Or, dans ce chiffre, le nombre des hommes est beaucoup plus considérable que celui des femmes. D'après Quetelet, il n'est que de 25 femmes criminelles pour 100 hommes (II, 288) et de 28 femmes délinquantes pour 100 hommes (II, 298) ; soit une moyenne de 25 femmes pour 100 hommes environ. La proportion des hommes sur le chiffre de 105,621 obtenu ci-dessus est donc de 4/5, ou 84,496.

Or d'après la statistique prussienne de 1867 (Engel, *Jahrbuch fur die amtliche Statistik des preussischen Staats*, IIIter Jhrg. pp. 580 et ss.), le nombre des Allemands mâles de 20 à 40 ans était, à cette époque, dans les anciennes et nouvelles provinces de la monarchie prussienne de 5,439,164 sur une population totale de 23,970,941. D'après cela, dans l'empire d'Allemagne actuel (sans l'Alsace-Lorraine) il y aurait 5,549,549 *hommes* de 20 à 40 ans, sur lesquels nos 84,496 hommes criminels ou délinquants seraient dans la proportion de 1, 53 à 100.

Supposons maintenant que 800,000 Allemands aient servi dans la dernière guerre. En appliquant la proportion à laquelle nous venons d'arriver, il y en aurait eu dans le nombre 12,240 ayant chance d'être condamnés dans l'année pour crime ou délit, c'est-à-dire disposés à commettre un crime ou un délit dans un avenir prochain, le tout dans l'hypothèse ou la criminalité en Allemagne serait la même qu'en France.

doux souvenir du foyer domestique pâlit et s'efface. Que de tentations ! Que de prétextes à mal faire ! Tel qui se serait retenu sur la pente du crime y est précipité ! Tel autre, naturellement humain, ne connait plus qu'un sentiment, ou plutôt qu'un instinct : celui de la conservation personnelle. Voilà pour la moyenne. Joignez-y que toute armée attire à sa suite, outre les corbeaux et les vautours, une nuée d'hommes et de femmes de proie, hyènes des champs de bataille, sangsues des camps et des garnisons, misérable vermine internationale, toujours affamée de corruption.

b) A ces causes de criminalité permanentes et, pour ainsi dire, fatales, il faut ajouter toutes celles qui semblent à même d'influer, à des degrés différents, sur la disposition morale de chacune des deux armées. Il faut admettre par exemple, nous ne dirons pas encore comme vrai, mais comme *vraisemblable*, que la plus instruite, la mieux disciplinée des deux armées, se montrera en général la plus obéissante aux lois de la guerre. Il faut encore admettre que si, en vertu de l'organisation militaire des deux pays, l'une des deux armées se recrute presqu'exclusivement parmi la classe la moins aisée, tandis que l'autre renferme des représentants de toutes les classes, il y aura là une chance de plus pour que cette dernière ait, toutes autres choses égales, le niveau moral et intellectuel le plus élevé. Que si l'indiscipline et l'anarchie, non contentes de régner dans l'armée, pénètrent dans le gouvernement d'un des deux peuples, ce sera encore une circonstance dont on tiendra compte. La prolongation de la guerre et l'invasion du territoire d'une des deux nations par l'armée de l'autre devront également être prises en considération, comme constituant à la fois pour le vainqueur et le vaincu un élément actif de démoralisation.

Ainsi : des deux côtés une certaine masse d'infractions individuelles, aussi impossibles à empêcher en temps de guerre qu'en temps de paix, augmentée des causes de démoralisation spéciales à toute guerre; de plus probabilité que cette criminalité individuelle sera la plus grande là où régnera le plus d'ignorance, le plus d'indiscipline, le plus d'anarchie, enfin probabilité que la guerre, en se prolongeant, deviendra plus acharnée, et partant, plus féconde en excès réciproques. Voilà pour la vraisemblance.

Mais cette vraisemblance suffit-elle pour que nous ayons le droit de conclure : en telle circonstance le droit des gens à été observé, en telle autre il a été violé ? Evidemment non. Seulement si nous n'admettons pas sans preuve ce qui est vraisemblable, à plus forte raison n'admettrons-nous pas sans preuve ce qui est invraisemblable. Si donc on vient nous dire : de ces deux nations en guerre, celle chez laquelle l'instruction à tous ses degrés est plus

répandue, la discipline militaire mieux observée, l'autorité publique plus stable et plus respectée est précisément celle qui a montré un constant mépris de la loi et du droit, tandis que son infortunée rivale n'a aucun reproche à se faire, — nous ne répondrons pas d'emblée : cela est faux, mais nous demanderons des preuves *sérieuses*.

Que faut-il entendre par preuves sérieuses?

Il faut en première ligne admettre comme telles *les documents émanés du gouvernement auquel on les oppose :* dépêches, circulaires, notes diplomatiques formulant une prétention ou soutenant une doctrine ; proclamations, décrets, affiches de l'autorité contenant un ordre, une défense ou comminant une peine. Il faut encore ranger dans cette catégorie les documents communs aux deux parties : capitulations, armistices, traités ou conventions de tous genres.

En second lieu, viennent les affirmations *émanées du gouvernement qui s'en prévaut et non contredites par l'autre.* Il va sans dire que ces pièces, même demeurées sans réponse, ne méritent pas une confiance implicite. Il peut se faire que la réponse ait été jugée inutile ou simplement négligée. Cependant, en cette époque d'appel incessant à l'opinion publique, il ne faudra pas facilement admettre une pareille excuse. Mais il restera toujours à examiner la portée que les auteurs de la pièce lui ont ostensiblement assignée : si par exemple elle a le caractère d'une dénonciation formelle, ou si l'on prétend simplement en induire après coup une charge indirecte.

En troisième lieu se présentent les actes officiels *contradictoires*, relatifs à des griefs *énoncés d'un côté et contestés de l'autre.* Ces actes peuvent avoir une importance très-grande quant à la *discussion* des points en litige. Mais comme emportant *par eux-mêmes* la preuve de ce qu'ils affirment, il est évident qu'ils n'en ont aucune, l'affirmation de l'un étant balancée par la négation de l'autre. Restera seulement à voir quelle est la valeur des *documents* invoqués à l'appui de la thèse affirmative, ou des *aveux* impliqués par la thèse négative.

En quatrième lieu viennent les déclarations de *témoins connus.* Ici tout dépend des circonstances. En supposant même l'*authenticité* de la disposition non douteuse et la *bonne foi du témoin* non suspecte, combien de cas où le témoin le plus honorable se trompe, où il a *mal vu, mal entendu.* Il faut tenir compte des causes qui produisent, expliquent ou trahissent cet aveuglement, et parmi lesquelles le préjugé national occupe nécessairement une place importante.

En cinquième et tout dernier lieu viennent les témoignages et les documents émanés de sources anonymes ou inconnues, et publiés par les journaux ou recueils périodiques. On peut se demander si de pareilles pièces ont une valeur quelconque. La négative serait trop absolue, des articles de journaux pouvant être tout au moins des indices de l'état de l'opinion. Mais ce qui est certain, c'est qu'il est des hypothèses où il sera impossible de leur attribuer la moindre force probante. Parmi ces hypothèses figure celle où, d'un côté, la sincérité des journaux aurait cessé d'être pour eux une condition de succès, et où, de l'autre, les passions politiques et nationales seraient portées à un diapason tel que la simple vérité deviendrait dangereuse à dire.

Telles sont les règles que nous avons suivies dans le classement des preuves, à l'aide desquelles nous avons cherché à nous éclairer sur la conduite respective des belligérants pendant la dernière guerre. C'est sur des documents de la première ou de la seconde catégorie que nous avons parlé des causes de la guerre, des règles suivies dans le traitement des francs-tireurs, dans le siège des places, dans la répression des actes hostiles commis par des individus non-militaires dans le territoire occupé, dans le traitement par chaque belligérant des sujets ennemis établis sur son territoire, dans le traitement des personnes et des propriétés ennemies sur terre ou sur mer, dans le gouvernement des pays occupés, dans les négociations pour la conclusion de la paix, et dans la conduite des puissances neutres.

Lorsque nous avons eu à nous servir de documents de la *troisième catégorie* (actes officiels contradictoires) nous avons cité textuellement, ou analysé aussi exactement que possible les écrits *des deux parties*. C'est ainsi que nous avons agi pour toutes les récriminations officielles classées dans nos deux essais sous le titre de : *accusations réciproques de violations du droit des gens*. Nous avons commencé par déclarer que « nous ne nous trouvions pas en présence de faits absolument constatés, mais d'affirmations et de dénégations (1). » Alors même que les affirmations allemandes reposaient sur des enquêtes régulières, nous nous sommes borné à renvoyer à celles-ci. Nous avons agi avec la même circonspection dans l'exposé des difficultés survenues pendant la guerre, soit entre l'Allemagne et le Luxembourg, soit entre la chancellerie fédérale et les diplomates neutres restés à Paris pendant le siége.

Lorsque, dans l'absence ou l'insuffisance de pièces officielles émanées

(1) T. II de la *Revue*, p. 578.

des belligérants, nous avons dû recourir à des témoignages, nous n'avons admis comme probants que les récits faits à leurs gouvernements *par des diplomates neutres* (dépêches anglaises et américaines), et les attestations évidemment impartiales délivrées par des citoyens connus de l'une des nations en guerre à l'encontre de griefs imputés à l'autre belligérant (par exemple les déclarations de régisseurs des palais impériaux sur l'absence de dégâts aux objets d'art, celle du père Adolphe Perraud, de l'Oratoire, et du *tribunal d'honneur* des officiers français au sujet du traitement des prisonniers en Allemagne). Mais, en dehors de ce genre spécial de témoignages, il nous a paru impossible d'en admettre d'autres avec quelque certitude. Non pas sans doute que nous entendions les rejeter tous indistinctement comme faux. Seulement le triage était difficile, sinon impossible. De plus, le nombre de ceux qui sont signés de noms connus et respectables et qui déposent de faits précis, est relativement si restreint qu'il serait encore impossible, en les admettant tous, d'en induire quelque conclusion générale, au-delà du chiffre d'infractions individuelles que nous avons indiqué plus haut comme vraisemblable.

A plus forte raison nous a-t-il été impossible d'attribuer une valeur probante quelconque aux récits anonymes de la presse, quelle qu'en fût la tendance. M. Griolet en a conclu que « nous refusions absolument d'y ajouter foi, » spécialement en ce qui concerne l'enlèvement sans réquisition d'objets mobiliers par des soldats allemands. C'est une erreur. Nous sommes à l'égard des récits des journaux en général dans cette situation d'expectative sceptique dont nous parlions plus haut. Il n'est pas absolument impossible qu'ils soient vrais. Mais rien ne démontre qu'ils le soient. Nous avons cité dans notre seconde étude (1) des exemples qui justifient amplement notre scepticisme. D'ailleurs il n'y avait pas de milieu. Si nous admettions les récits des journaux français, nous devions admettre ceux des journaux allemands. Mais alors notre travail, au lieu d'être une calme appréciation de faits avérés, n'aurait été qu'un tissu de fantastiques horreurs. Nous n'avons donc tenu compte des articles de journaux que pour y chercher un indice de l'état de l'opinion dans le milieu où ils ont été écrits.

M. Morin a suivi un autre système. D'abord, en ce qui concerne les pièces officielles, il n'admet pas qu'une affirmation française et une dénégation allemande se balancent, en attendant de plus amples preuves. Pour

(1) T. II de la Revue, pp. 292-296.

lui, tous les griefs allégués dans les circulaires diplomatiques françaises sont implicitement démontrés, par cela seul qu'ils sont allégués. En revanche, ce qui sort de la plume de M. de Bismarck est nécessairement faux. Le chancelier fédéral n'est-il pas en effet « l'homme maudit? » Et lorsque par hasard il manifeste quelques sentiments d'humanité, — comme dans la circulaire où il fait prévoir les conséquences de la famine à Paris —, ne sont-ce pas les « larmes du crocodile (1)? »

Mais M. Morin ne se contente pas de puiser, sous l'empire de ces préventions, dans les documents officiels. Il répète, avec la même foi aveugle, une collection d'histoires empruntées aux journaux français: la *Petite Presse*, le *Moniteur universel*, la *Patrie*, la *Gazette des Tribunaux*, le *Progrès de Lyon* etc. (2). Souvent il ne se donne pas même la peine de citer en détail. Voulant établir, par exemple, que les Allemands auraient profité de la convention de Genève « pour protéger tantôt des convois de vivres ou de munitions, tantôt des positions que l'on fortifiait laborieusement ou clandestinement, quelquefois même des enlèvements de meubles ou autres objets de prix, » — il se contente de renvoyer en note aux « nombreux récits des journaux, révélant de telles fraudes et les flétrissant, » ainsi qu'à « l'interessante conférence de son ami, M. Bonnier, sur la convention de Genève, les lacunes à combler et les abus commis (*Revue des cours littéraires*, etc., janvier 1871)(3). » Ainsi des journaux qui ne sont pas même désignés et un conférencier qui parlait *dans Paris assiégé*, au sujet de ce qui se passait hors de Paris, dans le camp ennemi, voilà ses autorités. — Rencontre-t-il en revanche des documents officiels allemands tendant à renvoyer contre les Français des accusations du même genre, voici de quelle manière sommaire il en fait justice : « on publie à Berlin, paraît-il, des documents tendant à prouver qu'il y a eu de nombreuses violations du droit des gens par les Français, etc. Ce seraient surtout des actes d'imprudence, attribués

(1) Morin, T. II, p. 154.

(2) Une seule fois, à notre connaissance, M. Morin cite un journal allemand. C'est à propos d'un fait qui, s'il était vrai, ne saurait être flétri trop énergiquement ni trop haut. Il s'agit d'une bande de 200 Français, qui, après avoir tiré sur un soldat bavarois en faction, aurait été faite prisonnière. *Chacun des deux cents hommes aurait dû creuser sa propre fosse, et l'un aurait été tué après l'autre*, de sorte que le suivant aurait toujours dû, avant d'être fusillé à son tour, enterrer et couvrir celui qui aurait été tué avant lui! M. Morin cite (T. I, p. 552), comme relatant ce fait, une lettre d'un soldat à son parrain, Nancy, 23 octobre, publiée dans la *Volkszeitung*. Mais il omet d'indiquer *le n° du journal*. Cependant le fait est tellement atroce qu'aujourd'hui encore il mérite vérification. Nous prions donc personnellement M. Morin de nous communiquer ou de nous désigner le numéro du journal cité, après quoi nous nous engageons à notre tour à employer tous les moyens en notre pouvoir, pour obtenir des éclaircissements sur ces infamies.

(3) Morin, t. I, p. 501.

à l'ignorance des inférieurs. *On n'oserait parler de perfidie.* (1) » Soit. Mais des deux choses l'une : si le soupçon gratuit de perfidie est interdit d'un côté, il doit l'être de l'autre; et s'il était permis d'un côté, il le serait de l'autre. Voilà ce que commandent l'équité et le bon sens.

Ce n'est pas tout. Quand les journaux mêmes ne contiennent aucune allégation précise, M. Morin n'hésite pas à affirmer sur la foi de sa propre imagination et sans faire aucune tentative de preuve. « Les cruautés commises, partout et toujours, » dit-il, « n'étaient pas seulement des fautes personnelles de quelques soldats ; *il y avait calcul et système organisé,* dans la direction même de la guerre (2), » et ailleurs : « l'état-major prussien *n'ignorait pas* les atrocités commises et les enlèvements systématiques de mobiliers; il est coupable ou moralement responsable (3). » S'agit-il de l'origine de la guerre? Ce n'est pas, comme on le croit généralement, le gouvernement français qui l'a spontanément déclarée. Ce sont les Allemands qui en ont fourni « l'occasion et les prétextes. C'est aujourd'hui connu des esprits clairvoyants. (4) » Voici maintenant ce que l'honorable conseiller à la cour de cassation appelle sans doute analyser des documents : « Dans ses premières proclamations, le roi de Prusse avait dit : pendant longtemps, la France a fait atrocement la guerre à mon royaume; je veux la traiter de même aujourd'hui..... Une autre disait : l'Empereur des Français m'a déclaré la guerre injustement, traîtreusement; je vais me venger sur la France devenue républicaine (5). » M. Morin n'oublie qu'une chose : c'est de citer la date et le texte de ces prétendues proclamations. Nous, qui croyons les avoir lues toutes, nous avouons ne pas les connaître. Nous devons regretter aussi qu'il n'ait pas jugé à propos d'indiquer les preuves, sur lesquelles il s'est cru autorisé à affirmer la complicité du gouvernement Allemand, dans les insurrections dont Paris a été le théâtre pendant ou depuis la guerre : « ces dissensions intestines, » dit-il, « suscitées ou au » moins entretenues par une politique de ruse, dont les manœuvres seront » enfin reconnues malgré leur perfide habileté (6). » Ou bien considère-t-il

(1) Morin, T. I, p. 331, note 7.
(2) Id. T. I, p. 346.
(3) Id. T. I, p. 207.
(4) Id. T. II, p. 92.
(5) Id. T. II, p. 93.
(6) Id. T. I, page 98. — Cf. T. II, p. 580. Le remarquable rapport présenté par M. Martial Delpit au nom de la majorité de la commission d'enquête, nommée par l'assemblée nationale de France pour rechercher les causes de l'insurrection de Mars tient un tout autre langage : « A la fin du siége, dit-il, l'exaltation naturelle de la population de Paris était arrivé à un véritable état de fièvre. On a reconnu que la séquestration prolongée engendrait la folie ; Paris avait subi une véritable séquestration. L'investissement y avait produit une maladie obsidionale en créant, selon l'expression d'un des

comme une preuve suffisante de tout ce qu'il lui plaît de supposer le parallèle suivant entre l'honneur français et l'honneur allemand : « Une simple comparaison suffira pour faire ressortir certaines dissemblances, sans parler ici de la franchise et de la générosité, inconnues des Prussiens. L'espionnage est en honneur dans la plupart des Etats allemands; les officiers eux-mêmes se font un honneur d'être choisis pour espions; en France, au contraire, ce métier est réputé vil et méprisé, un officier français rougirait d'être appelé à l'exercer : donc l'honneur s'entend différemment dans les deux pays. Le Prussien envahisseur déménage les maisons dont le mobilier lui plaît : ici furtivement, là avec effraction et fausses clefs, quelquefois pour trafiquer; est-ce qu'un officier français ne trouve pas cela contraire à l'honneur? » (1). Ainsi, d'après M. Morin, l'honneur allemand ou *prussien* (car il est encore de ceux qui confondent l'Allemagne avec la Prusse) consiste à tromper et à voler. On ne s'étonnera pas, après cela, de lui entendre dire que « les turcos et les spahis sont *des soldats disciplinés*, dont la bravoure extrême effrayait ceux qui combattent autrement (2), » ni de le voir se livrer à de longs raisonnements fondés sur l'hypothèse que les soldats allemands seraient encore soumis à la *schlague* (3).

Mais il est certains faits que M. Morin affirme de science personnelle. C'est une tâche délicate que de discuter le témoignage d'un écrivain dont la parfaite honorabilité ne paraît pas contestable. Cependant, tout en admettant sa sincérité, nous avons à lui faire, dans le cas actuel, quelques sérieuses objections. Les témoignages, comme on le sait, sont de deux espèces : ceux qui déposent de ce que le témoin a vu ou entendu directement, et ceux qui relatent ce qu'il n'a appris qu'indirectement, par ouï-dire. Il est inutile de démontrer ici combien les premiers sont préférables. Or il se trouve malheureusement que de tous les faits attestés par M. Morin, il n'y en a qu'un seul qu'il ait vu lui-même. Ce fait le voici dans toute son horreur : « à Reims, pendant l'armistice et *en notre présence*, » dit M. Morin, « les soldats ont été jusqu'à vouloir couper avec leurs sabres la bosse d'un cuisinier d'hôtel, sous prétexte qu'il

témoins de l'enquête, « un état de choses qui a été la négation, la violation de toutes les lois du bon sens et de l'économie politique et, jusqu'à un certain point, de toutes les lois de la morale. » Le danger immense d'enfermer deux millions d'hommes dans une enceinte fortifiée tient à « la violence des passions qui doivent se développer dans un pareil milieu, quand il est investi. » (V. chap. I et Cf. ch. VII du rapport, *Journal officiel* du 8 mars 1872 et jours ss.). Ni dans le rapport, ni dans la note de la minorité il n'est question de manœuvres allemandes.

(1) Morin, I, p. 283.

(2) Id. II, p. 226.

(3) Id. I, p. 35.

s'était redressé en les regardant. Le récit peut paraître risible, » ajoute gravement l'excellent magistrat, « mais l'action était tragique [1]. » Nous nous permettons de soumettre au savant criminaliste l'hypothèse qu'il ne s'agissait que d'une fort mauvaise plaisanterie sans intention criminelle. — M. Morin affirme un grand nombre de faits comme le résultat d'enquêtes personnelles auxquelles il s'est livré. Mais est-il bien certain d'avoir recueilli les témoignages en juge d'instruction impartial? En tout cas il nous est impossible de le contrôler, faute d'indications précises. Tout ce que nous voyons, c'est que dans certaines inductions, il se hâte positivement trop de conclure contre l'accusé. Exemple : on lui a dit ou il a lu que la Seine a amené à Paris pendant le siége un cadavre nu attaché sur une planche; on lui a dit qu'on reconnaissait ce cadavre comme celui d'un Français parti en ballon. Conclusion de M. Morin : « non seulement les Allemands poursuivaient à coups de fusil les aéronautes qu'ils apercevaient, mais plusieurs messagers capturés ont eu à subir les plus cruels traitements, par exemple l'un deux a été dépouillé de ses vêtements, attaché sur une planche et ainsi jeté dans la Seine, qui l'a amené vers Paris à l'état de cadavre [2]. » Où donc, en admettant tout le reste, est la preuve que des soldats allemands soient les auteurs de ce crime? Autre exemple : « nous avons recueilli, » dit M. Morin, « les explications que nous ont données plusieurs personnes honorables des deux sexes, de nous bien connues et dignes de confiance, » ... pour attester quoi? les dégats commis *par les Allemands* dans des maisons des environs de Paris où il n'y avait ni maîtres, ni gardiens, ni autres serviteurs [3], c'est-à-dire où il n'y avait personne qui eût le droit d'y être! Mais ces « personnes honorables des deux sexes, » en rentrant dans leurs maisons désertes, n'ont pu constater qu'une chose trop réelle : les affreuses dévastations commises. Qu'une partie de ces dévastations ait eu pour lâches et infâmes auteurs des soldats allemands, c'est ce qui rentre absolument dans la vraisemblance dont nous parlions plus haut. Mais il semble également difficile de contester qu'une part considérable doive être mise sur le compte de ces bandes de pillards, de maraudeurs qui, durant la panique immédiatement antérieure au siége et pendant une partie de celui-ci, sont demeurées maîtresses de la campagne de Paris.

Au surplus quelques distractions étonnantes, commises par M. Morin,

(1) Morin, t. I, p. 554, n. 15.
(2) Morin, I, 249.
(3) Morin, I, pp. 454 et 455.

montrent que son ouvrage tout entier a été composé avec une précipitation et une légèreté peu dignes de la science. Comment, par exemple, ses connaissances historiques ont-elles pu lui laisser écrire que les dévastations reprochées aux Français dans le Palatinat ont été commises pendant la guerre de trente ans [1] ? Comment a-t-il pu parler de cette guerre du Palatinat comme d'une « *lutte franco-prussienne* [2] ? » Avancer que « lorsque » les pays de Namur et autres furent réunis à la France en 1793 et 1795, » ce fut *avec leur assentiment libre* [3] ? » Comment l'érudition géographique qu'il a dû acquérir en parcourant les environs de Paris se concilie-t-elle avec le nom de «belle cité» dont il décore le point fortifié de Montretout ? N'y a-t-il pas dans cette seule transformation d'un parc et d'une redoute en ville l'indice d'une invincible tendance à l'exagération ? [4]

Le travail de M. Griolet, lu à la société de législation comparée et reproduit par le journal des économistes, ne comportait pas les mêmes développements que les deux volumes de M. Morin. C'est probablement à cette cause que nous devons attribuer l'absence presque totale de justification des faits qu'il affirme. La plupart de ses assertions, mais surtout les plus contestables, sont émises comme des axiômes dont l'énonciation dispense de toute preuve. Ainsi d'après lui, il faut admettre comme *self-evident* en fait que « le principal abus des Prussiens, *celui qu'ils semblent avoir presque perpétuellement commis*, consiste à appliquer au pays qui

(1) Morin t. I, p. 53.

(2) Morin t. II, p. 87.

(3) Morin t. II, p. 522. M. Morin en est encore à prendre au sérieux la formule dont se sert la convention française : «.... Accepte le vœu *librement* émis par le peuple souverain des villes et banlieues de Namur, Huy-sur-Sambre etc., par les communes d'Ypres, Grammont et autres communes de la Flandre, du Brabant et de la ci-devant partie autrichienne de la Gueldre, pour leur réunion au territoire français. » On se rappelle en Belgique et Borgnet (*Histoire des Belges*) a montré ce que valaient ces vœux. Voici, par exemple, le dernier acte de la comédie qui se passa à Namur. Après une proclamation dans laquelle les commissaires français, à qui la ville était livrée depuis trois mois, annonçaient que les citoyens qui n'émettraient pas leur vœu en faveur de la réunion, seraient « considérés comme traitres à la patrie et punis comme tels, » on convoqua les habitants pour le 2 mars à la cathédrale. Un des commissaires fit un discours qu'il termina en s'écriant : « Que ceux qui sont d'avis de se réunir à la France lèvent leurs chapeaux... Aussitôt » dit le procès-verbal officiel français, « que ces mots ont été prononcés par le citoyen Rigaud, les voûtes sacrées ont retenti d'applaudissements unanimes. Tous les bras ont été levés en l'air avec les chapeaux. L'orateur a repris : Le souverain a exprimé son vœu, embrassons-nous et crions : *Vive la république française! Vivent les Namurois!* » Borgnet, T. II, Chapitre XVII, p. 234. Au surplus, bien loin de se dissimuler à Paris le vrai caractère du vote, on s'en faisait gloire. « La réunion à la république française, » disait le 18 mars suivant un orateur des Jacobins, « *n'a été votée que par les sansculottes ;* c'est par eux seuls qu'ont été décrétées les différentes incorporations. » *Journal des débats et de la correspondance des Jacobins* de Paris, séance à cette date. Cité par Borgnet, l. c. p. 233.

(4) Nous nous reprocherions de ne pas engager le lecteur impartial à mettre ce que nous disons ici et ailleurs du livre de M. Morin en regard de ce qu'en dit plus loin M. Pradier-Fodéré (v. ci-après *Bibliographie*, pp. 550 et ss).

n'est pas encore occupé les règles des lois de la guerre, qui ne peuvent régir que les habitants d'un pays conquis et soumis [1]. » Ailleurs, il nous reproche sérieusement, à M. Bluntschli et à nous, « de nous être attachés uniquement, » en parlant des motifs de la guerre, « *aux faits qui ont été révélés au public* » [2], — comme s'il nous avait été possible de nous attacher à autre chose! — Sur un point cependant il cite un document nouveau, dont nous ne nous sommes pas occupé précédemment, par la raison que sa date est postérieure de six mois à la publication de nos études. Il s'agit du tableau annexé au décret français du 26 octobre 1871, rendu pour la répartition du dédommagement de cent millions accordé par la loi du 6 septembre 1871. Ce tableau fixe à 264, 172, 802 francs la valeur des titres, meubles et autres objets mobiliers *enlevés sans réquisition*. Nous n'hésitons pas à dire que c'est là en effet un chiffre monstrueux et que, s'il était établi que pareille valeur mobilière a été enlevée sans réquisition *par les soldats allemands*, il serait parfaitement permis de généraliser les faits isolés de vol ou de pillage qui ont dû se produire, et d'accuser les chefs de l'armée envahissante de complicité au moins tacite. Seulement le fait même que ce document émane du gouvernement français nous conseille de ne pas lui assigner une portée différente de celle que le gouvernement français a entendu lui donner. Or quelle est cette portée? Ce n'est pas d'établir, par un document contradictoire international, le chiffre des dévastations commises par les Allemands, mais bien de déterminer, vis-à-vis des départements envahis, le chiffre des *charges et des dommages de toute nature qui ont frappé pendant la guerre, soit les communes soit les individus*. Et ce chiffre une fois obtenu ne doit pas servir de base à un *dédommagement intégral*, mais à une *répartition au prorata des pertes éprouvées* [3]. De là les conséquences suivantes :

a) le chiffre de 264 millions comprend « les titres, et autres objets mobiliers enlevés sans réquisition » tant par les Français (troupes régulières, francs-tireurs, maraudeurs) que par les Allemands. C'est ce que reconnaît formellement M. Morin, en expliquant la loi qui nous occupe [4]. Il

(1) *Bulletin de la soc. de législ. comp.* 3me année p. 37.

(2) *Ibid.* p. 29.

(3) Loi française du 6 septembre 1871, art. 3, § 2.

(4) « Il n'y a pas à distinguer entre les dommages qui seraient des faits de l'ennemi et ceux qui auraient été causés directement, soit par l'autorité militaire française, soit par des excès ou abus individuels de soldats ou volontaires français, soit enfin par des délits de maraudeurs d'un pays ou d'un autre... Le projet de dédommagement est pour tous dommages, en argent ou matériels, sans exception quant à la qualité des auteurs. » Morin, op c. II, 54.

eût d'ailleurs été non-seulement injuste, mais souvent impossible de distinguer. Nous citerons pour exemple le cas, sans doute très-fréquent, d'une maison désertée par son propriétaire, puis successivement occupée par les deux belligérants, qui à leur tour l'abandonnent et laissent le champ libre à des maraudeurs quelconques. Le malheureux propriétaire, en rentrant, pourra énumérer ses pertes, mais comment en désigner les auteurs?

b) s'il n'est pas exact de dire que les 264 millions représentent les objets mobiliers enlevés sans réquisition *par les Allemands seuls*, il ne l'est pas davantage de prétendre que, pour avoir été enlevés sans réquisition, ils aient toujours été enlevés *sans droit de réquisition*. Le fait déjà cité de l'absence des propriétaires a dû nécessairement avoir pour effet l'enlèvement sans réquisition d'objets *requérables*, faute de trouver *de qui les requérir*.

c) Il y a toute espèce de raisons pour que, en supposant même les commissions cantonales et les municipalités toujours consciencieuses, et les déclarants toujours de bonne foi, le chiffre ci-dessus soit exagéré. L'expérience journalière des assurances, des expropriations, des demandes en dommages-intérêts de toute nature prouve que l'exagération dans l'estimation d'un bien perdu est le faible des propriétaires les plus honnêtes. On se fait illusion sur la valeur vénale, sur l'absence de dépréciation ; les chances de perte s'oublient, celles de gain deviennent certitudes. S'il en est ainsi quand on espère le montant de la somme réclamée, à combien plus forte raison quand on n'en espère qu'une partie, et qu'il s'agit de diviser une somme fixe entre des réclamations concurrentes. Chacun est tenté alors de faire entrer dans ses propres calculs l'exagération présumée des voisins, et il finit par s'établir une espèce d'entente tacite qui, tout en laissant intacte l'exactitude proportionnelle des sommes réclamées, en force singulièrement le montant total.

Si nous avions à nous occuper ici de l'histoire détaillée de la guerre, le tableau en question nous fournirait encore le texte de plus d'une observation. Nous ferions remarquer entre autres comment tout ce qui en résulte de positif quant à la conduite de la guerre est : 1° le chiffre des contributions de guerre payées aux autorités allemandes, chiffre qui s'est élevé tant avant qu'après les préliminaires de paix, à fr. 39,053,913-64(1) ; 2° le montant des impôts perçus par l'autorité allemande, lequel a été, en impôts directs, avant ou après les préliminaires, de fr. 49,149,662-56. Mais en voilà assez,

(1) M. Griolet dit 239 millions, parce qu'il comprend, dans les contributions de guerre proprement dites, les 200 millions payé par la ville de Paris en vertu de l'art. 11 de la convention du 28 janvier. Mais il s'agit ici non d'une contribution *imposée* par l'armée occupante au pays occupé, mais d'une somme dont le payement est *stipulé* par *convention d'armistice général* entre les représentants des deux puissances belligérantes.

pensons-nous, pour montrer avec quelle réserve il faut consulter les pièces en apparence les plus concluantes. Nous ne saurions d'ailleurs trop le répéter. Notre but n'est pas de nous constituer le défenseur d'office de la nation allemande ni de ceux qui la gouvernent. Mais nous croyons, jusqu'à preuve du contraire, à la puissance du droit, au progrès des mœurs comme des idées juridiques, même pendant la guerre, en raison directe de la civilisation des peuples. Voilà pourquoi nous nous refusons absolument, non pas à admettre l'existence d'abus isolés, mais à condamner, sans preuves suffisantes, une nation civilisée comme coupable d'avoir, collectivement et à plaisir, foulé aux pieds les règles les plus incontestables de la morale et de la justice (1).

(1) Voici, pour terminer ce point, un exemple précis de la difficulté qu'offre la constatation de certains faits sur lesquels une foule de personnes ont une opinion arrêtée. Il s'agit de Bazeilles. Peu de temps après Sedan, un noble Français, le duc de Fitz-James, affirmait, dans une lettre publiée par le *Times* du 15 septembre, et partout reproduite, que les Bavarois et les Prussiens, pour punir les habitants d'avoir pris part à la défense, auraient brûlé le village et tous ses habitants, femmes et enfants. Des 2000 habitants il en survivait à peine 300, lesquels racontaient « que les Bavarois avaient » repoussé des familles entières dans les flammes et fusillé des femmes qui cherchaient à s'enfuir. » Des réponses à ces assertions arrivèrent les 28 septembre et 1er octobre des quartiers-généraux bavarois et prussien, mais elles s'appliquaient surtout à établir que la conduite des habitants de Bazeilles avait été atroce, qu'ils avaient massacré des blessés, que les femmes avaient affreusement mutilé des soldats mourants etc. Les faits reprochés aux Allemands étaient donc expliqués et atténués plutôt que formellement contredits. Telle était notre opinion en écrivant notre première étude sur la guerre (*Revue* T. II, 1870, p. 678, n. 1) et c'est dans le même sens qu'en parle Bluntschli, (op. c. p. 290-291). Telle était aussi l'impression d'un écrivain militaire neutre, le colonel fédéral suisse Rustow, en général très-favorable aux Français : « Sans qu'on puisse attacher, » écrit-il, « une trop grande importance à ces accusations, on est forcé de convenir que, dans cette lutte de maison à maison, au milieu du sang et des flammes, tout ne s'est pas passé trop convenablement. » Cependant un M. Boert, qui a publié en français une analyse du livre de Rustow (*la guerre de 1870-1871 d'après le colonel fédéral suisse Rustow*, par Bozat, Paris 1872), lui reproche son indulgence : « celui qui écrit ces lignes » dit-il, p. 161, « peut affirmer avoir vu les habitants de Bazeilles massacrés froidement, les maisons brûlées une à une et méthodiquement par la torche des Bavarois. » Mais voici d'autre part que, depuis la paix, une enquête a été ouverte. Le commissaire civil allemand s'est adressé *aux autorités françaises*, et a obtenu, notamment de *M. Bellomet, maire de* Bazeilles, un *rapport détaillé et nominatif* sur tous les habitants de cette localité qui ont été victimes des combats du 31 août et du 1er septembre. Or, d'après ce rapport officiel français, le nombre total des « morts, » blessés ou gens disparus, parmi la population de Bazeilles » est, non pas de 1700, mais « de 39, sur » lesquels ont été brûlés ou étouffés 2 femmes alitées, 3 hommes et 3 enfants ; pendant les deux jours » de combat, ont été tués, blessés ou ont disparu 1 femme et 30 hommes ; en tout 39 personnes. » Le général von der Thann, qui commandait à Bazeilles et qui publie le rapport ajoute (déclaration publiée à Nancy, 20 juin 1871) : « la plus grande partie du village devint la proie des flammes, par suite de la canonnade dirigée sur ce point des deux côtés pendant deux jours, et du meurtrier combat de rues et de maisons soutenu six heures durant contre la division d'infanterie de marine, combat dans lequel mon corps perdit 2000 hommes, tués ou blessés. » Enfin, M. Dahn, professeur à Wurtzbourg, confirme à son tour, et comme témoin oculaire, la version allemande (v. les articles cités en tête de ce travail, pour le 1er p. 69 et pour le 2d p. 463). Voilà où en est l'instruction sur le fait de Bazeilles. Nous laissons au lecteur le soin de conclure.

MM. Bluntschli et Dahn se montrent plus circonspects dans le choix de leurs documents. Eux aussi auraient pu puiser, dans les journaux de leur pays, bien des récits plus ou moins véridiques, et les convertir, en les généralisant, en accusations formidables contre la nation française et ses chefs. Ils se sont abstenus de ce procédé haineux, contraire à la science, et ils ont bien fait.

Il serait à désirer que quelqu'un se chargeât, dans l'intérêt de la vérité historique, de recueillir impartialement, à peu-près en suivant les principes posés ci-dessus sur l'ordre des preuves, tous les documents *sérieux*, relatifs à la conduite juridique des belligérants pendant la dernière guerre. Il nous est impossible de savoir jusqu'à quel point la publication à peine commencée de l'*histoire de la campagne de* 1870-1871 par l'état-major allemand satisfera à ces exigences. Mais, malgré le caractère général de l'introduction, il est dans la nature de l'ouvrage que les considérations militaires y soient spécialement mises en relief. Ce qui est certain, c'est que rien de complet n'a paru jusqu'ici. Nous avons dit ailleurs notre opinion sur les *recueils de documents* publiés en France. Le *Tableau historique* publié à Berlin et cité en tête de notre travail, répond mal à son titre. C'est une compilation absolument unilatérale, ne contenant que le dossier incomplet, imparfaitement classé, peu judicieusement trié d'une des deux parties, produisant, à côté de documents d'une grande valeur, d'autres qui n'en ont qu'une fort médiocre, et omettant par exemple de publier, en regard des circulaires diplomatiques allemandes, les circulaires françaises auxquelles elles servent de réponse. — L'heure de ce genre de publications est passée. Il ne sert à rien, de part ni d'autre, de se fermer les yeux ni de se boucher les oreilles. Celui qui veut se poser en juge impartial, doit avoir le courage de tout voir et de tout entendre. Celle des deux nations qui prendra l'initiative d'une pareille attitude se rendra à elle-même le plus grand service, et se fera le plus d'honneur devant l'histoire.

§ III. — *De la constatation et de l'interprétation des lois de la guerre.*

Les lois de la guerre, comme tout ce qui tient au domaine du droit, ne sont point des conceptions vagues ou arbitraires. Si elles existent, il doit être possible à celui qui fait la guerre de s'en assurer d'une manière précise, et de reconnaître à des signes non équivoques leur force obligatoire. Sans cela elles peuvent bien exister à l'état de *desiderata*, mais non à l'état de véritables lois, créant des droits et des devoirs *parfaits*.

Ce n'est pas ainsi que procèdent les vrais jurisconsultes et les législateurs acceptés par l'humanité. Il n'eût tenu sans doute qu'à Grotius d'écrire un droit des gens à l'usage des peuples de l'île d'*Utopie*. Il a préféré en écrire un à l'usage des États de l'Europe. Parmi les règles qu'il trace, quelques-unes ont heureusement vieilli, et parmi celles qui subsistent il en est certainement qui sont destinées à vieillir à leur tour pour être remplacées par d'autres, plus humaines. Mais ce qui n'a pas vieilli, c'est son idée fondamentale que l'existence du droit des gens suppose celle d'une société de nations qui ait la conscience de ce droit. Ce qui constitue donc à un moment donné le droit des gens, c'est le résumé de ce que l'humanité, ou du moins la portion de l'humanité à laquelle nous appartenons reconnaît comme tel à ce même moment. Comment constater ce droit? Par l'étude de ce que les auteurs appellent les sources, c'est-à-dire des traités, des usages et des principes généralement reconnus dans la science et dans la pratique (1).

Mais cette étude ne suffit pas, à elle seule, à résoudre toutes les questions qui se présentent. De nouveaux événements font naître de nouveaux rapports, auxquels l'application *littérale* des anciennes règles est presque toujours impossible. Il s'agira alors d'interpréter ou de compléter le droit existant. C'est ici que l'observation des faits contemporains devient intéressante, non pas pour les saluer indistinctement comme des manifestations du droit, mais pour les soumettre à une critique raisonnable. Il arrivera en effet de trois choses l'une : ou bien les rapports *réels* entre les États seront visiblement conformes au droit actuel, ou bien ils en différeront visiblement, ou bien ils seront d'une nature encore indéterminée. Dans le premier cas, le droit existant recevra une confirmation nouvelle, sans préjudice aux vœux d'amélioration que le spectacle même de son application pourra suggérer. — Dans le second cas, il y aura à examiner si la dérogation au droit existant constitue un progrès ou un recul : si c'est un recul, il faudra opposer à cette entreprise toutes les forces de la science et de l'opinion; si c'est un progrès, il faudra au contraire en recommander la généralisation par les mêmes moyens. — Enfin dans le troisième cas, il y aura à déduire des principes du droit existant des règles nouvelles applicables à ces rapports nouveaux, en les conciliant autant que possible avec les exigences générales de l'humanité.

Il y a là un côté du droit international trop peu exploré jusqu'ici.

(1) Heffter, *Droit international*, § 8.

Mais, avant de l'aborder, il faudra se mettre d'accord sur la portée exacte de certaines notions fondamentales, d'où l'on induira ensuite des règles d'application et d'interprétation. Voici, par exemple, comment on pourrait, nous paraît-il, résumer ces notions en ce qui concerne la conduite des belligérants :

1° La guerre internationale est, dans son origine et dans son but légitime, l'exercice d'un droit de nécessité suprême accordé à un État attaqué ou immédiatement menacé par un autre État, en vue de se défendre et d'assurer au besoin son existence contre le retour de nouvelles attaques ;

2° Deux principes dominent le droit de la guerre, et c'est entre ces principes que se meuvent toutes les règles admises relativement à la manière de faire la guerre. — L'un est un principe de *nécessité*, qui justifie, *en règle générale*, l'emploi de la violence ou de la ruse, dans les limites où elles sont nécessaires pour atteindre le but de la guerre, mais qui est tempéré, même dans ces limites, par des considérations d'humanité. L'autre est un principe *d'humanité* d'après lequel la guerre, se faisant entre États, ne doit pas s'étendre aux populations paisibles, mais qui à son tour subit des restrictions dictées par la loi de nécessité.

3° Le premier principe a pour corollaire le droit pour chaque État de recourir contre l'État ennemi, dans les limites de la nécessité, à tous les moyens de destruction, à tous les stratagèmes, à toutes les combinaisons stratégiques que lui suggèreront le génie et le patriotisme de ses citoyens, et de ne faire la paix, s'il est vainqueur, que moyennant les conditions qui lui paraîtront compatibles avec sa sécurité future. Qui est juge de la nécessité? *En règle générale* il faut bien admettre que ce soit, au moment de l'action, l'autorité militaire, sauf à lui demander compte de ses motifs. Mais cette règle souffre une restriction importante : l'autorité militaire étant portée, *par le sentiment de ses devoirs spéciaux*, à exagérer l'application du droit de nécessité, l'opinion publique, exprimée par l'usage ou par des conventions formelles, lui interdit d'avance et d'une manière absolue l'emploi de certains moyens de destruction ou de certaines ruses (armes illicites; empoisonnement des eaux; emploi de chiens braques et de troupes sauvages; stratagèmes emportant violations de la foi jurée; provocation directe à l'assassinat ou à la révolte etc.); ces prohibitions sont dictées, soit par l'extrême probabilité que l'emploi de certains moyens de destruction entraînerait un surcroît de souffrances gratuites, soit par la nécessité de maintenir, même au milieu de la guerre, une certaine honorabilité réci-

proque entre Etats. Ce n'est pas tout. Il y a une catégorie de personnes et de choses qui, bien qu'appartenant à l'armée ennemie, doivent être épargnées : ce sont celles dont la fonction ou l'affectation, durable ou momentanée, est toute pacifique (ambulances, hôpitaux et leur personnel, chirurgiens, brancardiers, et, dans un autre ordre d'idées, parlementaires), et celles qui, en se laissant faire prisonnières, rendent par là superflue toute violence qui ne tendrait pas simplement à les empêcher de reprendre les armes.

4° Le second principe a pour corollaire l'obligation de respecter et de protéger, par un système de lois répressives, la personne et les biens des particuliers ennemis, aussi longtemps que ceux-ci demeurent inoffensifs. Mais ce principe est limité dans sa stricte application, par *l'impossibilité matérielle* de supprimer toute solidarité entre les sujets paisibles de l'ennemi et l'ennemi lui-même, et par conséquent d'empêcher les premiers de souffrir *indirectement* de la guerre. Tels sont les cas d'occupation du pays ennemi, de siége ou de blocus. Il arrive même que, dans de pareils cas, les conséquences de la solidarité des intérêts aillent jusqu'à faire souffrir, d'une manière admise par les lois de la guerre, des sujets de pays neutres (règles sur le droit de réquisition, l'administration des pays occupés, le droit pénal de la guerre et la loi martiale, le blocus maritime, le siége des places fortes par famine ou bombardement, la contrebande de guerre). Enfin endehors des conséquences de la solidarité, il y a des exceptions formelles encore admises, par exemple en ce qui concerne le droit de capturer sur mer la propriété privée de sujets ennemis.

L'application littérale de ces règles, — qui sont toutes parfaitement connues et que nous essayons seulement de rattacher entre elles par un lien logique, — ne saurait guère offrir de difficulté. D'un autre côté, si l'on peut souhaiter, l'on ne saurait *exiger* qu'un gouvernement engagé dans une guerre prenne l'initiative d'en redresser les lois, *contrairement à ce qu'il considère comme son intérêt*. C'est ainsi que, tout en désirant voir triompher le respect de la propriété privée sur mer, on ne saurait faire un grief au gouvernement français de s'en être tenu à la déclaration de Paris, non plus que d'avoir appliqué l'ancien droit dans toute sa rigueur, lorsqu'il a considéré comme prisonnier de guerre des capitaines et matelots de navires marchands pris sur l'ennemi. En revanche on ne saurait non plus reprocher aux Allemands, *comme une violation du droit*, d'avoir prélevé des réquisitions en nature ou des contributions en argent, si l'on ne démontre que

ces réquisitions ou contributions ont excédé la mesure de la nécessité (1); ni d'avoir exigé de la population du pays occupé des prestations personnelles d'une nature non militaire (2); ni de s'être considérés comme autorisés à garantir, en pays occupé, la sécurité de leurs troupes, en rendant des communes entières responsables d'attentats commis sur leur territoire et dont les auteurs sont inconnus (3) etc.

Le fait seul que ces règles peuvent être très-dures dans l'application ne suffit pas, comme semblent le croire MM. Morin et Griolet, pour établir qu'elles n'existent pas. C'est le propre des mesures destinées à assurer l'ordre intérieur ou extérieur des États d'exiger des sacrifices et d'imposer des souffrances qui, malheureusement, ne se bornent pas toujours à atteindre les vrais coupables. C'est le propre aussi d'une certaine littérature de nier indistinctement la légitimité de ces mesures, en surexcitant la compassion pour les malheurs individuels qui en sont la conséquence. Un jurisconsulte sérieux, sans être indifférent à ces faits, tout en admettant au contraire qu'il faut le plus possible en diminuer la réalité, partira du principe que tout État, en sa qualité de représentant du pouvoir social, a le devoir suprême de veiller à sa propre conservation, et le droit de se servir dans ce but des moyens que met à sa disposition la loi positive, nationale ou internationale.

Mais la véritable difficulté naît lorsqu'on se trouve en présence de cas encore indécis ou entièrement nouveaux, où la loi de *nécessité* paraît en conflit avec la loi *d'humanité,* par exemple lorsqu'il s'agit de déterminer les règles à suivre pour la protection des communications par chemin de fer ou par télégraphe, à travers la partie occupée du territoire ennemi; le traitement des ballons et de leur personnel; le mode de pénalités collectives ou individuelles à infliger aux habitants du territoire occupé pour actes de rébellion; les conditions dans lesquelles peut avoir lieu le bombardement de l'intérieur d'une ville forte; le droit de prendre des otages et la manière

(1) Aux auteurs que nous avons cités (T. III de la *Revue*, pp. 332 et 333), il faut ajouter Halleck qui, dans son *International law* (San Francisco, 1861, ch. XIX, § 13) écrit : « l'usage moderne est de ne pas toucher à la propriété privée sur terre, sans dédommagement, excepté dans certains cas spéciaux. Ces exceptions peuvent se ranger sous trois chefs : 1° confiscations ou saisies par voie de pénalité pour offenses militaires; 2° contributions forcées pour l'entretien des armées envahissantes, ou comme indemnité pour les dépenses nécessaires au maintien de l'ordre, et à la protection des habitants du pays occupé; et 3° propriété prise sur le champ de bataille, ou à l'assaut d'une forteresse ou d'une ville.

(2) Nous avons cité, entre autres, T. III, p. 315, ce qu'écrit dans ce sens un de nos critiques, M. Vergé.

(3) V. entre autres Halleck, (op. c. ch. XIX, § 14). « C'est une loi générale de la guerre, » dit-il, « que les communautés sont responsables pour les actes de leurs membres individuels. »

de les traiter, etc. Il est nécessaire alors de posséder une certaine méthode d'interprétation ou d'extension des loi connues, sans quoi on tombe forcément dans l'arbitraire.

Il nous a été impossible de découvrir l'existence d'une méthode raisonnée d'interprétation chez MM. Morin et Griolet. Leur argumentation est en général du genre que l'on pourrait appeler *sentimental*, et qui n'est pas sans quelque affinité inconsciente avec la littérature dont nous parlions plus haut. Les honnêtes esprits que séduit ce mode passionné de traiter les questions de droit, semblent ne pas se douter de l'abus qu'on en peut faire. Eux-mêmes y perdent souvent ce calme si essentiel à la claire intelligence de la thèse que l'on prétend combattre (1). M. Morin, qui a été jusqu'ici un criminaliste estimé, apporte en outre dans sa spécialité nouvelle des réminiscences, parfois intempestives, du droit criminel français dont il prétend transporter les principes dans le droit international.

Il est intéressant de comparer entre elles, sous ce même rapport, les études de MM. Bluntschli et Dahn. Tout en partant des mêmes lois reconnues, ils aboutissent, sur les questions nouvelles ou indécises, à des conclusions assez divergentes. Il nous semble que la cause en est à ce que M. Dahn incline davantage vers la loi *de nécessité* et M. Bluntschli vers la loi d'*humanité*. Ainsi M. Dahn pense que, d'après le droit *actuel*, il faut répondre *affirmativement* à la question de savoir « si, d'après les lois de la » guerre, on peut bombarder une ville dépendante d'une forteresse, unique-

(1) Nous trouvons un exemple remarquable de cette argumentation dans la manière dont M. Griolet répond à ce que nous avons dit du bombardement de Paris et d'autres villes fortifiées. Il ne trouve pas de termes assez forts pour condamner notre système, « un des plus abominables que la politique ait inventés.... » seulement il s'en prend à un raisonnement qui n'est pas le nôtre. *D'après lui* nous admettons que l'on puisse tuer, sciemment et volontairement, des personnes appartenant à la population civile, pour contraindre une armée à se rendre ! *Nous nions formellement avoir jamais écrit rien de pareil.* Nous avons seulement essayé de démontrer deux choses : 1° que, d'après le droit existant, le bombardement des villes peut être admis, suivant l'expression de Vattel, « pour de grandes raisons » ; 2° que si Vattel fait figurer parmi ces « grandes raisons » la nécessité de « réduire une place importante, » on peut bien y faire figurer la comparaison entre les résultats d'un bombardement et celui d'un siége en régle au point de vue *tant de la population civile* que de la garnison. Et c'est en nous plaçant exclusivement au point de vue des souffrances de la population civile, que nous avons parlé du bombardement de Paris. Il ne s'agissait donc pas de savoir si l'armée allemande pouvait se dire : « nous allons tuer quelques vieillards, quelques femmes et quelques enfants pour forcer Paris à se rendre, » ce qui eût été en effet abominable, mais de savoir si par le moyen contesté du bombardement, on risquait de faire plus de mal à la population inoffensive que par le moyen incontesté de la famine. Nous admettons parfaitement que ce raisonnement soit discutable, mais il ne nous semble pas, n'en déplaise à notre contradicteur, que ce soit précisément « le plus odieux et le plus criminel » que la pensée puisse concevoir. » M. Bluntschli, que l'on prétend nous opposer, ne s'y est pas trompé, puisqu'il renvoie avec éloge (p. 283 en note) à cette même partie de notre travail qui pénètre d'horreur M. Griolet.

» ment dans le but de pousser la population à demander ou à exiger que la » garnison se rende. » Il n'admet pas encore comme valable, pour le moment, la règle générable que nous formulons en sens contraire (1). M. Bluntschli au contraire condamne ce genre de « pression morale » comme immorale (2). M. Dahn excuse dans les proclamations allemandes la disposition qui défend de condamner à une peine autre que la peine de mort pour différents faits d'espionnage, de trahison ou de rébellion (3), ainsi que l'amende comminée dans ce cas non-seulement contre la commune dont le territoire à servi à l'action incriminée, mais contre celle à laquelle le coupable appartient. Il ne voit là que des moyens nécessaires d'intimidation. M. Bluntschli se joint à nous pour blâmer ces deux mesures (4). En ce qui concerne les notables placés sur les trains, M. Dahn n'hésite pas à justifier ce procédé, qu'il appelle une mesure de sûreté, très grave sans doute, mais légitime en ce qu'elle a pour objet d'empêcher un crime très-grave (5). M. Bluntschli ne l'excuse qu'à moitié (6), tandis que nous le condamnons. La proclamation menaçant de mort les maires qui ne dénonceraient pas les francs-tireurs, et le décret du 15 décembre punissant l'enrôlement des Alsaciens et des Lorrains dans les armées françaises, trouvent également grâce aux yeux de M. Dahn (7), tandis que M. Bluntschli se joint à nous pour en blâmer la rigueur exagérée (8).

Il ne faudrait pas croire, d'après les citations qui précédent, que M. Dahn préconise des mesures invariablement rigoureuses, ni qu'il approuve de parti-pris tout ce qu'ont fait les armées de son pays. Il n'hésite pas par exemple à contester la légitimité du bombardement de Strasbourg par les Allemands, et semble prêt en revanche à admettre les causes *préventives* qui ont pu justifier celui de Kehl par les Français (9). Il souhaite de nombreux adoucissements au droit existant, et propose, en ce qui concerne le traitement des ballons ennemis, une série de règles, fondées sur des distinctions aussi raisonnables qu'ingénieuses (10), que nous avions à tort

(1) Dahn, art. cité des *Jahrbücher für deutsche Armee etc.*, p. 8.
(2) Bluntschli, op. c. p. 282.
(3) Dahn, *Krit. Vierteljahress.* p. 456.
(4) Bluntschli, l. c. p. 290.
(5) Dahn, *Jahrb.* p. 63, *Vierteljahress.*, p. 458.
(6) Bluntschli, p. 291.
(7) Dahn, *Jahrb.*, p. 64 et 67, *Viertelj.* p. 459.
(8) Bluntschli, p. 290.
(9) Dahn, *Jahrb.*, p. 9, *Viertelj*, p. 452.
(10) Dahn (*Jahrb*, pp. 11-16, *Viertelj.* pp. 462) ne veut pas que l'on traite les aéronautes prisonniers comme espions à raison seulement du mode de transport qu'ils ont choisi. Mais il admet qu'un

omis de faire. Seulement il nous semble vrai de dire que, dans le doute, il est plus porté que M. Bluntschli et que nous-même, à tenir surtout compte aux belligérants des nécessités pratiques de leur situation.

Nous remarquons la même tendance dans le mémoire italien de M. Carlo Fiorilli, dont nous avons donné le titre en tête de ce travail. L'auteur définit la guerre : « la force mise au service du droit dans le champ des rapports internationaux, » et il trace comme suit le triple point de vue auquel il convient d'apprécier les conditions d'une guerre juste dans son but comme dans ses moyens d'exécution : 1° celui des devoirs absolus, (abstention de toute violence inutile ou formellement contraire à la justice); 2° celui des devoirs conventionnels (tracés, p. ex., par les conventions de St-Petersbourg, de Genève etc.); 3° celui des usages qui ont prévalu avec le progrès des temps. Déjà cette classification ne fait pas, selon nous, une part assez nette à la loi d'humanité. De plus, dans l'application de ses principes aux questions de droit maritime, c'est encore au point de vue des nécessités de la guerre que l'auteur aime le mieux à se placer, et c'est à ce titre qu'il préconise, d'ailleurs avec beaucoup de science et une remarquable fermeté de vues, non-seulement le maintien du blocus, de la contrebande de guerre, du droit de visite, mais celui du droit de prise sur la propriété privée ennemie.

Si, sans rentrer dans l'examen de ces questions, nous nous demandons quelle est la part qu'une interprétation rationnelle doit faire aux deux lois *d'humanité* et de *nécessité*, lorsqu'elles se trouvent en conflit, voici, nous paraît-il, quelle serait la réponse la plus conforme à l'état actuel de la science :

S'agit-il d'opérations militaires proprement dites, ayant pour objet direct la réduction d'une force armée ou d'une position militairement défendue, c'est la loi de *nécessité* qui doit l'emporter. Cette loi peut se résumer ainsi : est légitime, sauf les prohibitions reconnues par les usages et les traités, toute mesure indispensable pour réaliser le triomphe du belligérant qui y recourt.

S'agit-il de mesures d'administration, de police ou de répression militaire (approvisionnement de l'armée, administration des pays occupés, protection

belligérant emploie tous les moyens pour s'emparer par la force ou par la ruse, de ceux qui cherchent à traverser ses lignes : s'il y réussit, le traitement à leur infliger dépendra de ce que l'on parviendra à savoir de leur état (combattants, non-combattants, fonctionnaires, particuliers) et du but de leur expédition : suivant les faits constatés, on les punira comme espions, ou on les retiendra comme prisonniers de guerre, ou on les renverra dans les lignes ennemies, ou même on les relâchera purement et simplement.

des voies de communication, punition des attentats, de la rébellion etc.) c'est la loi *d'humanité* qui doit l'emporter. Cette loi peut se résumer ainsi : à part les exceptions admises par les usages ou les traités, aucune atteinte à la propriété ou aux biens d'un particulier ennemi n'est justifiable si elle n'est motivée par un acte personnel d'hostilité de sa part.

Un des points les plus discutés, pendant et depuis la dernière guerre, est celui de savoir à quelles conditions le vainqueur peut légitimement subordonner son consentement à la paix. Spécialement peut-il, *en aucune circonstance*, réclamer du vaincu une cession de territoire ? Et s'il le peut, de quelle manière et pour quels motifs le peut-il ? Nous ne reviendrons pas sur tout ce qui a déjà été dit là-dessus dans cette *Revue* (1). Nous nous bornerons à faire remarquer que M. Morin a sur ce point, comme sur d'autres, négligé de tenir compte du droit positif actuellement en vigueur. Il se borne à citer, quant à l'obligation de consulter les habitants, l'opinion exprimée par Terenzio Mamiani à un point de vue exclusivement italien, et plutôt spéculatif que pratique. Mais si l'on s'en tient aux auteurs qui ont cherché à exposer le droit des gens tel qu'il est, on trouvera, si nous ne nous trompons, que tous, *sans exception*, comprennent une cession de territoire pure et simple parmi les conditions légitimes d'une paix régulière et valable, et qu'ils n'examinent pas même la question de savoir sur quelles considérations peut se fonder, en bonne justice, une pareille exigence de la part du vainqueur. Il semble suffire qu'il se sente assez fort pour l'énoncer. Tout au plus blâment-ils, en termes généraux, les guerres qui ont la conquête pour objet. C'est donc un signe des progrès récents de la conscience publique que la nécessité où s'est trouvé le vainqueur de rendre compte de sa conduite. Autrefois on se contentait du droit *formel*, reposant sur le traité de paix. Aujourd'hui on recherche en outre *le fond* du droit.

M. Bluntschli ne nous paraît pas s'exprimer à cet égard avec sa netteté ordinaire. Tout en ne considérant pas le consentement des populations comme nécessaire, il lui reconnaît « une valeur juridique.... Ce consentement est utile, mais non nécessaire pour opérer la cession.... Au surplus si les Alsaciens-Lorrains n'ont pas le droit de voter sur la cession, ils ont du moins l'option individuelle entre la nationalité allemande et française. Cette option constituera, de la part de ceux qui deviendront allemands,

(1) V. nos articles T. II, 1870, pp. 696 et ss., et T. III, 1871, pp. 383 et 384. — F. Lieber, *De la valeur des plébiscites dans le droit international* T. III, pp. 160 et ss. Article de M. A. de Montluc et notre réponse T. III, pp. 531-539. — G. Padelletti, *L'Alsace et la Lorraine, et le droit des gens*. T. III, 1871, pp. 464-496.

une reconnaissance du nouvel ordre de choses... Grâce à l'affinité de race, de langue etc., et aux intentions bienveillantes du gouvernement allemand, cette reconnaissance ne tardera pas à être tout-à-fait sérieuse et durable... A la vérité, le sentiment national germanique est très-obscurci, surtout dans les villes et dans la société civilisée, depuis deux générations. Mais il en coûtera moins à l'Allemagne pour le ranimer qu'il n'en a coûté à la France pour l'étouffer en partie..... » Il nous semble qu'il y a ici une certaine confusion entre les motifs *politiques* et les motifs *juridiques*. A ce dernier point de vue il n'y a pas de milieu. Le vote des populations annexées est *nécessaire* ou il ne l'est pas. Si, comme le pense M. Bluntschli, il ne l'est pas, l'annexion est *consommée* sans lui, et l'Alsace-Lorraine fait actuellement partie de l'Allemagne au même titre que la Prusse ou le Wurtemberg. L'exercice même du droit d'option n'a pas, en droit plus qu'en fait, le caractère d'un vote indirect sur la cession. Il ne fait qu'épuiser le droit individuel de chaque citoyen de se prononcer sur la patrie à laquelle il désire *personnellement* appartenir. Dès-lors la question de sympathie des populations, si importante, si respectable qu'elle soit en elle-même, échappe au domaine du droit *international*, pour passer dans celui du droit *national*. Sans doute il est non-seulement dans l'intérêt, mais il est du devoir le plus impérieux du gouvernement allemand de faire tout ce qui est en lui pour gagner cette sympathie. Mais si par malheur il n'y réussissait pas, et si l'Alsace-Lorraine se soulevait, la lutte qui en résulterait aurait le caractère d'une insurrection, pouvant dégénérer en guerre *civile*, avec une nouvelle séparation pour résultat éventuel, mais ne pouvant en attendant devenir guerre *internationale* que par le fait d'une *intervention* armée dans les *affaires intérieures* de l'Allemagne. Telles sont les conséquences logiques, en-dehors desquelles le sentiment d'une utilité relative du vote des populations, pour *consolider* le *droit international*, n'entraînerait qu'une incertitude et des équivoques dont les nouveaux citoyens allemands seraient les premières victimes.

M. De Holtzendorff, dans sa conférence sur les *conquêtes et le droit de conquête*, nous paraît exprimer plus clairement les idées qui sont probablement au fond celles de M. Bluntschli. Il reconnaît, comme un principe de plus en plus généralement admis, que toute guerre entreprise dans un but de conquête mérite d'être flétrie par l'histoire comme un crime de lèse-humanité (1). Il n'admet donc pas le raisonnement de ceux qui prétendent justifier la clause du traité de paix relative à l'Alsace-Lorraine, comme l'effet

(1) *Eroberungen und Eroberungsrecht*, p. 32.

d'une *revendication* des anciens droits de l'Allemagne. Cette théorie de représailles, dit-il avec raison, serait « la théorie de la guerre éternelle. » Il n'admet pas davantage que l'analogie des langues et des races constitue la raison première de l'annexion, bien que, là où elle existe, elle fournisse un puissant élément d'ordre et de civilisation à l'Etat qui y aura égard. Il démontre une fois de plus l'inanité de la théorie du plébiscite. Mais il admet avec nous que l'État qui a succombé dans une guerre injustement entreprise puisse être tenu, « à titre soit de dédommagement (1) pour le passé, soit de garantie pour l'avenir, » à une cession de territoire. Seulement il complète cette idée : si le vainqueur, dit-il, dépasse dans ses exigences les limites de la sagesse et de la justice, il est à son tour puni par les conséquences *naturelles* de son annexion immodérée. Celle-ci lui deviendra un fléau et une charge insupportable, comme l'a été Venise pour l'Autriche. En sera-t-il ainsi de l'Alsace-Lorraine? M. de Holtzendorff espère très-décidément que non; il invoque d'une part l'*affinité naturelle* entre l'Allemagne et la population de presque tout le territoire annexé, de l'autre les égards que l'on a pour les préférences *individuelles* des habitants en matière de nationalité. Nous n'hésitons pas à dire que nous partageons son espoir, et que nous verrions dans sa réalisation la plus sûre garantie de la paix Européenne.

Toutes ces discussions seraient parfaitement inutiles si l'on s'en tenait aux idées admises par la diplomatie européenne, avant la dernière guerre, en matière d'agrandissement territorial des États. Ces idées se résumaient dans l'application de la fameuse théorie de *l'équilibre européen*. Or, cette théorie n'est nullement, comme on se l'imagine trop souvent, hostile à l'esprit de conquête. Son essence est au contraire de ne s'inquiéter en rien ni des moyens ni du droit, pour ne voir que les résultats. Son langage peut se traduire comme suit : « mon voisin s'est agrandi. Est-ce à tort ou à raison? Peu m'importe, seulement il faut des deux choses l'une : ou bien que je le fasse renoncer à son agrandissement, ou bien qu'il me garantisse, *per fas aut nefas*, à ses dépens ou aux dépens d'un tiers, quelque chose d'analogue, sous le nom de *compensation* territoriale. C'est d'après ce principe que la cession de Nice et de la Savoie a été décidée et convenue par traité avant d'être ratifiée par la mise en scène du vote popu-

(1) Nous avons employé de préférence l'expression de *peine*, qui nous paraît mieux correspondre à *l'injustice* initiale de la guerre. Nous ne croyons pas qu'il y ait contradiction entre cette idée et celle de Kant, qui condamne le *bellum punitivum* ou *Strafkrieg* (*Rechtslehre*, § 57), c'est-à-dire la guerre spontanément entreprise par un état dans le but d'infliger une punition à un autre état.

laire. C'était encore ce principe qui animait la diplomatie avant et après 1866. Nous en trouvons la preuve dans la publication fort intéressante et trop peu remarquée des *Documents pour l'histoire contemporaine*, recueillis par M. Pradier-Fodéré. Ces documents sont pour la plupart des lettres, notes et circulaires, émanées de 1865 à 1870, d'un des ministres les plus distingués et les plus influents du second empire, M. Drouyn de Lhuys. Or, voici ce que nous lisons dans une lettre, adressée le 3 août 1866, par cet homme d'État au comte de Goltz, ambassadeur de Prusse à Paris (1) :

« Toutes les fois que, dans mes conversations avec vous, j'ai abordé la question des changements territoriaux qui pourraient avoir lieu au profit de la Prusse, je vous ai exprimé la confiance que le cabinet de Berlin reconnaîtrait *l'équité et la convenance d'accorder à l'Empire français des compensations de nature à augmenter, dans une certaine proportion, sa force défensive*. Le 25 juillet *j'ai rappelé cette réserve* à M. Benedetti, par une dépêche qui a reçu l'approbation de l'Empereur; cette dépêche a été confidentiellement communiquée par notre ambassadeur à M. le comte de Bismark, qui, *admettant l'équité de ce principe*, a même échangé avec lui quelques idées concernant *les moyens d'en réaliser l'application pratique*.

» Cet entretien, dont M. Benedetti me rend compte dans une lettre du 26 juillet, est antérieur à la signature des Préliminaires et de l'armistice. Il devait être repris ultérieurement.

» En réponse à cette lettre, j'ai adressé à M. Benedetti, sous la date du 29, un télégramme également approuvé par Sa Majesté, dans lequel je précise nos vues, et que notre ambassadeur a dû recevoir soit à Nikolsbourg, soit, par duplicata, à Berlin.

» Comme dans votre lettre, mon cher comte, vous vous référez à vos entretiens avec l'Empereur, je n'ai pas manqué de la placer sous les yeux de Sa Majesté et de prendre ses ordres. Voici, en substance, la réponse que je suis chargé de vous faire.

» L'Empereur, en interposant ses bons offices pour le rétablissement de la paix, *n'hésita pas à admettre que la Prusse, à la suite de ses succès, pouvait prétendre à une extension de territoire emportant une population de trois à quatre millions*. Il ne pouvait, d'ailleurs, méconnaître que cet agrandissement modifierait gravement sur nos frontières, l'équilibre des forces. Mais Sa Majesté n'a pas voulu compliquer les difficultés d'une œuvre d'intérêt européen, en traitant prématurément avec la Prusse des questions territoriales qui touchent particulièrement la France, et qui, du reste, ne figuraient

(1) *Documents pour l'histoire contemporaine*, p. 27-28.

pas dans les Préliminaires. Il lui semblait suffisant de les avoir indiquées, et elle se réservait d'en poursuivre l'examen d'un commun accord avec le cabinet de Berlin, lorsque son rôle de médiateur serait terminé. C'est dans cette pensée que l'Empereur m'a donné ordre d'adresser à M. Benedetti les instructions rappelées ci-dessus.... »

Si nous traitions ici un point d'histoire, nous ferions ressortir le rapport évident entre cette lettre, datée du 3 août 1866, et le billet adressé le 6, trois jours après, par M. Benedetti à M. de Bismark, publié par celui-ci au début de la guerre, et accompagnant un projet de convention secrète également écrit de la main du comte Benedetti (1). Mais notre principal objet est d'établir, par un exemple frappant, de quelle manière se traitaient jusque dans ces derniers temps entre les diplomates, c'est-à-dire entre les hommes qui font du droit des gens pratique, les questions de cession territoriale. Il semble qu'ils n'aient pas même l'idée, d'une part plus que de l'autre, de poser la question de droit. Tout est affaire de convenance. Ce qui permet à la Prusse de « prétendre à une extension de territoire, » ce sont « ses succès. » L'Empereur n'y a pas d'objection. Seulement il en demande autant pour lui. Cette sorte de rouerie naïve en dit plus que de longs commentaires. L'honorable publiciste qui a recueilli ces documents et qui les accompagne de commentaires élogieux pour M. Drouyn de Lhuys, est le même qui nous reproche, dans son article cité plus haut, de faire du droit des gens « matérialiste ! »

§ IV. — *Vœux et conclusions.*

La connaissance exacte des faits, l'application et l'interprétation raisonnée des lois existantes, forment la meilleure base des vœux à former pour leur

(1) Il faut voir la suite de cet incident, dans les *Documents* de M. Pradier-Fodéré. Les projets de la France ayant transpiré au-dehors, le journal anglais *le Globe* publia une lettre adressée le 12 août par l'Empereur à M. De La Valette, successeur de M. Droun de Lhuys. L'Empereur y donnait clairement à entendre que l'idée de la convention émanait de M. Drouyn de Lhuys seul et que, pour son compte, il la désavouait formellement. Mais ce dernier, justement blessé du procédé, écrivit le 12 octobre à l'Empereur lui-même, pour rétablir la vérité. « Il résulte, » déclarait il, « de ma correspondance avec Votre Majesté, et des lettres de M. Benedetti :

1° Que les instructions envoyées alors à Berlin ont été lues, corrigées et agréées par Votre Majesté;

2° Que M. Benedetti, dans quatre lettres écrites à cette même époque, non-seulement approuvait, mais provoquait, en termes pressants, une demande de compensations à laquelle, disait-il, on s'attendait à Berlin et dont il garantissait le succès, pourvu que notre langage fût net et notre attitude résolue. Il n'a pas tenu à moi que cette condition fût remplie. »

Au fond la lettre de l'Empereur n'avait manifestement en vue que de calmer les justes alarmes de l'Angleterre.

amélioration. Nous signalerons rapidement, pour terminer cette étude déjà trop longue, quelques-uns des vœux suggérés par l'observation des derniers événements.

M. Morin souhaite « l'anéantissement de la guerre et la création de tous obstacles possibles (1). » Nous sommes persuadé que ce vœu est sincère, et il serait injuste de ne pas tenir compte à l'honorable écrivain qui le formule, de cette protestation implicite contre les idées de revanche guerrière de quelques-uns de ses compatriotes. Mais M. Morin aurait dû se dire qu'un des meilleurs moyens, sinon d'anéantir la guerre, au moins de diminuer le nombre des guerres injustes, c'est de combattre tout ce qui peut exciter les nations à se haïr ou à se mépriser réciproquement. Cette réflexion aurait peut-être donné un autre caractère à son livre.

Au surplus, cette expression : « l'anéantissement de la guerre, » ne répond pas avec une précision suffisante au but pratique que doit se proposer la science du droit international : la réalisation de l'idée de communauté juridique entre nations indépendantes. M. Hälschner fait observer avec raison, dans le travail cité en tête de notre article, que cette dernière idée n'exclut nullement l'emploi de la force au service du droit. Aussi longtemps, en effet, que le droit des gens admettra l'indépendance des nations, il faudra admettre la possibilité d'un conflit international, par conséquent, s'il y avait un tribunal international, la nécessité d'une sentence judiciaire et de sa mise à exécution, laquelle devra, en cas de résistance, s'exercer sous la forme d'une *guerre* de tous contre un. Alors même que la communauté des nations recevrait une organisation complète, elle n'échapperait pas plus que l'organisme intérieur des États, à certaines éventualités exceptionnelles (révolutions, insurrections) dont le propre est de faire dépendre la décision finale du résultat d'une lutte à main armée. On reste donc mieux dans le domaine de la réalité en se proposant d'arriver à un état de paix où la guerre soit vraiment l'*ultima ratio*, le remède extrême, et non, comme il arrive trop souvent, le premier remède auquel recourt un État en lutte avec un autre (2).

M. Hälschner, tout en ramenant ainsi aux limites du possible la formule kantiste de la *paix perpétuelle*, admet, dans les mêmes limites, le moyen proposé par Kant, d'une communauté d'États qui ait à la fois pour mission de déclarer et de protéger les règles du droit international. Il ne songe cependant pas à faire entrer dans cette communauté ou fédération *tous* les

(1) Morin, op. c. I, p. 36.
(2) Hälschner, op. c. pp. 7-9.

États existants, mais seulement les États européens, comme formant un groupe distinct, en possession d'un droit des gens commun. (Nous supposons que, par États européens, Hälschner veut dire : Etats cis-caucasiens, c'est-à-dire se rattachant au système politique européen, par conséquent aussi les États américains régulièrement organisés). En revanche, il ne recule pas, comme Kant, devant l'idée de la soumission *obligatoire* (1) de ces États, à une puissance judiciaire internationale. Il ne voit pas plus d'incompatibilité entre cette soumission et le maintien de l'individualité de chaque État, qu'entre la souveraineté intérieure de celui-ci et la liberté individuelle des familles et des citoyens qui le composent. D'ailleurs cette communauté obligatoire existe déjà dans la pratique, car il est clair qu'il ne dépend actuellement d'aucun État européen de se soustraire à l'ensemble des règles juridiques qui président à ses rapports avec les autres États. Enfin Hälschner est d'accord avec Kant pour voir dans la période comprise entre le traité d'Utrecht et la guerre de la succession autrichienne, l'ébauche d'une véritable union pacifique des États européens. Abstraction faite du mérite contestable du système *d'équilibre*, on avait, dit-il, à cette époque la conscience d'un pouvoir supérieur, dont chaque État subissait de gré ou de force, l'influence pacificatrice. C'est plus tard que vint le temps où Kant put écrire que le droit des gens n'existait plus que dans les livres. « L'Europe était » rejetée dans l'État de nature... Il n'en résulta pas cependant que chaque » État fût plus libre. Seulement au lieu de la puissance exercée par l'union » des États, on tomba, après la révolution française, sous l'arbitraire de » l'Empereur des Français. » Et c'est là le dilemme qui se pose à l'Europe pour l'avenir : ou la prépondérance arbitraire d'un État, ou la constitution d'une puissance modératrice basée sur l'union de tous. M. Hälschner exprime très nettement le vœu que le nouvel empire allemand, au lieu de prétendre à recueillir l'héritage du Napoléonisme, — cette combinaison d'absolutisme militaire à l'intérieur et de luttes incessantes pour la suprématie au-dehors, — cherche à asseoir peu-à-peu la garantie de la paix sur des bases fédératives. Ce serait faire un premier pas dans cette direction que de compléter la déclaration de 1856, en rendant *obligatoire* la demande de médiation du Congrès des grandes puissances dans tous les cas où un désaccord viendrait à surgir entre deux États (2).

M. Bluntschli émet un vœu analogue, avec cette différence que tout État,

(1) Kant ne parle dans sa *Doctrine du droit*, postérieure d'un an à son traité de la *paix perpétuelle* (1795), que d'une espèce d'union *volontaire* et en tout temps *révocable*.

(2) Hälschner, op. c., p. 26 et passim.

avant de commencer une guerre, devra faire « une tentative de conciliation » par l'intermédiaire *d'une* puissance amie, » et non du *congrès* des grandes puissances (1). Nous préférons, quant à nous, l'action du Congrès, non pas que nous n'en voyions les inconvénients. Mais ces inconvénients sont le résultat d'un défaut d'organisation et de procédure qui peut se corriger, et en attendant on a l'avantage de respecter le principe de la communauté entre tous les États, provisoirement représentée, dans son ensemble, par les grandes puissances.

En ce qui concerne l'amélioration ou l'humanisation du droit relatif aux moyens de faire la guerre, M. Morin propose (2) d'interdire, au moins relativement, les fusées incendiaires et les mitrailleuses, d'augmenter le minimum du poids des projectiles explosibles d'un poids considérable, ou du moins de limiter leur usage en défendant, par exemple, de les employer uniquement pour la destruction des habitations, enfin de prohiber l'incendie des maisons au moyen du pétrole. — Ce sont là des idées généreuses et qui nous paraissent réalisables, du moins en ce qui concerne les *projectiles explosibles*. Ceux-ci en effet, par les atroces blessures qu'ils causent, vont trop souvent au-delà de ce que réclame la loi de nécessité; en augmentant le minimum de poids, on en rendrait l'emploi plus rare et plus difficile. Seulement ce serait, nous paraît-il, contre les hommes plutôt que contre les habitations qu'il faudrait chercher à en interdire l'usage. Quant à ces dernières, alors même que leur destination *ordinaire* serait d'abriter la population civile, il faudra bien toujours prévoir le cas où, par exception, elles serviraient d'abri à des *combattants* ennemis, et en permettre, dans cette éventualité, la destruction par tous les moyens possibles.

La distinction que nous venons de faire montre quelle serait, d'après nous, la voie à suivre pour améliorer les lois relatives à la manière de faire la guerre. Ce serait d'étendre le plus possible au bénéfice des non-combattants, de leurs habitations et de leurs propriétés en général, à l'encontre même de la loi de nécessité, l'immunité dont jouissent maintenant, au milieu même des combats, certaines catégories privilégiées (parlementaires, personnes et choses protégées par la convention de Genève). Mais cette extension ne peut être ni absolue ni unilatérale. Il faut que de part et d'autre on convienne de s'abstenir de recourir à telles et telles catégories de personnes ou de choses soit pour l'attaque, soit pour la défense. M. Dahn convient qu'il y a, en ce qui concerne l'attaque des forteresses, un droit nouveau, non encore cristallisé, qui tend à se former dans ce sens.

(1) Bluntschli, l. c., p. 279.
(2) Morin, op. c. T. I, pp. 375 et ss. Cf. T. II, p. 184.

Nous espérons qu'il ne faut pas attribuer la portée d'une proposition sérieusement faite, aux plaintes de M. Morin au sujet de l'usage *nouveau* qui se serait prétenduement établi et développé : « celui des agents secrets... L'Allemagne a souvent été visitée par des Français... Jamais un Français n'a fait directement d'investigation pouvant nuire à l'Allemagne... En France, au contraire, on comptait par milliers les Allemands venant tout voir et tout inspecter... de telle sorte que l'on a pu dire qu'il y avait eu une nuée d'espions employés avec préméditation de longue main.... C'étaient des agents politiques ou militaires, passés maîtres en ruse et en stratégie ou géographie.... les preuves s'en sont trouvées, mais trop tard, dans l'ensemble des menées aperçues lors de l'invasion... *Avertie, la France doit-elle encore laisser faire* (1)*?* » Nous nous demandons en vain quelle mesure ces derniers mots pourraient vouloir suggérer.

Nous ne comprenons pas davantage quelles sont les conclusions formelles à tirer de ces lignes, récemment écrites par un économiste français, qui s'était fait connaître jusqu'ici par quelques idées plus libérales : « Quand éclata la guerre de 1870, on marchait de toutes parts vers l'assimilation civile des étrangers avec les nationaux....; mais cette guerre même a révélé que tant de libéralité envers les étrangers, tant d'empressement à les recevoir et à leur permettre de s'établir chez soi sur le même pied que les nationaux, sans dérogation aucune aux droits et aux devoirs de leur nationalité propre, recélait un danger extrême.... Que la guerre éclate entre la contrée qui leur a donné l'hospitalité et celle qui est demeurée leur pays, ils partent, sur le signal donné par leur souverain, pour revenir en ennemis là où ils avaient été traités en frères... Avec de telles éventualités, l'usage qui était si largement favorable aux étrangers, peut-il se maintenir tel quel ? La pratique du droit international peut-elle demeurer aussi libérale ? Ce que tous les esprits éclairés considéraient, en 1870 encore, comme du progrès ne devient-il pas une duperie ou un piége ? *La question tout au moins mérite qu'on l'examine* (2). »

Ainsi on examinerait sérieusement la question de savoir si désormais, en pleine paix, il ne faudrait pas traiter tout étranger comme un ennemi possible ! Espérons que M. Michel Chevalier, peu connu jusqu'ici comme jurisconsulte, n'a pas pesé, avant d'écrire, toute l'énormité d'une pareille insinuation (3)!

(1) Morin, op. c., pp. 107-109.

(2) Michel Chevalier, article de la Revue des Deux-Mondes cité en tête de notre étude.

(3) En général l'éminent économiste parle du droit international en homme qui n'en a pas fait la découverte depuis longtemps. Sans cela il ne jugerait pas nécessaire d'apprendre au public de la

Constatons en revanche que MM. Morin, Griolet, Bluntschli, Dahn et Hälschner sont d'accord pour souhaiter l'abolition du droit de prise maritime. M. Morin y ajoute l'abolition des blocus commerciaux et militaires, et M. Griolet le vœu de voir bannir le mot *butin* de la langue juridique. M. Hälschner croit que non-seulement il n'y aurait pas de chance de faire supprimer le blocus sur mer, mais qu'on ne pourrait pas même en obtenir la limitation aux ports et fortifications.

M. Bluntschli souhaite que l'on s'occupe de faire ou de compléter l'éducation des officiers et des soldats, en ce qui concerne le respect des parlementaires et celui de la convention de Genève. Enfin M. Bluntschli demande encore la révision de cette dernière convention « avec l'aide de personnes » versées dans la connaissance du droit des gens, » et il indique d'avance plusieurs réformes dont l'expérience acquise démontre la nécessité, et qui tendent à concilier la nécessité militaire avec le respect du principe posé par la convention (V. op. c., pp. 317 et ss.).

M. Hälschner pose une question d'une extrême importance : comment éviter à l'avenir le déplorable spectacle d'une guerre, où l'absence d'ordre et de règle d'un côté provoque de l'autre des représailles d'une sévérité extrême? Il croit que le moyen se trouvera précisément dans ce que l'on redoute ailleurs comme un danger : l'armement général de toute la nation (1). Nous sommes complétement de son avis, mais pour un motif que, à notre sens, il n'indique pas assez. Ce qui rend aujourd'hui la distinction difficile entre les combattants et les non-combattants, c'est qu'il y a une foule de non-combattants très valides à qui il ne manque que la connaissance du métier des armes et l'inscription régulière pour être soldats. De là une lutte constante entre leur patriotisme et leur incapacité, lutte qui finit par se résoudre en une situation hybride où l'on pose, à l'occasion, des actes d'hostilité tout en restant non-combattant en apparence, tandis que l'on prétend être traité en ennemi loyal du moment où l'on est découvert. Cette situation appelle par elle-même des mesures sévères de la part de l'envahisseur. Le service et l'instruction militaire, obligatoires pour tous, feraient disparaître cette équivoque. En même temps cette éducation virile tremperait le caractère de chaque nation, habituerait chaque homme à ce mélange de fierté et d'obéissance, d'initiative et d'abnégation qui est la perfection de l'éducation militaire, et les mettrait tous ensemble en défense contre l'exaltation du succès ou l'abattement des revers.

Revue des Deux-Mondes (p. 3), que « Grotius fut un homme supérieur ; » que « l'illustre Montesquieu fut « aussi grand écrivain que penseur profond ; » qu' « avant Grotius, il y avait eu Machiavel, autre homme de génie, mais qui s'inspira d'une morale subversive, » et autres *truismes* du même genre.

(1) Hälschner, l. c. pp. 173 et ss.

Il est inutile d'ailleurs de se faire illusion. Malgré tous les tempéraments de l'humanité, la guerre demeurera un phénomène terrible, escorté de violences, qu'aucun palliatif ne parviendra à conjurer. M. Morin et M. Vergé racontent tous deux avec indignation que certains officiers allemands n'avaient qu'une réponse aux plaintes dont ils étaient assaillis : « c'est la guerre ! » Certes, si cette réponse se rapportait, comme nos auteurs semblent le croire, à des faits de pillage, de violences arbitraires, de vols véritables, ces officiers calomniaient leur profession. Mais s'il s'agissait de ces rudesses qui sont la guerre même, réquisitions, récoltes foulées pendant une bataille, villages pris et repris, communications interrompues, occupation prolongée, mesures de sûreté, de représailles ou de répression collective, etc., hélas, oui, c'était la guerre, et ce sera la guerre, tant qu'il subsistera quelque chose de ce nom. Un des journaux français qui ont le plus constamment fait honneur à la presse de leur pays, le *Journal des Débats* le disait fort justement, en rendant compte d'un ouvrage de Hautefeuille : « La guerre est la guerre. Il faut la prendre pour ce qu'elle est. » On ne l'empêchera jamais de nuire aux fortunes particulières, pas plus » qu'à celle de l'État. Il ne serait pas même bon qu'il en fût autrement, car » le jour où les intérêts de l'État sont devenus distincts de ceux des indivi- » dus, l'État est bien près de sa ruine (1). »

Mais à côté du fléau, se trouve le remède, non-seulement pour le vainqueur, mais pour le vaincu. Le remède est dans l'appel souverain que fait la guerre à toutes les facultés endormies d'une nation. A ce point de vue, il dépend de la France de gagner autant que l'Allemagne aux derniers évènements. Ce qu'elle a perdu c'est une apparence de gloire, un prestige trompeur dont elle était la première dupe, un régime corrompu et corrupteur, un tissu d'illusions et de mensonges qui faussaient son histoire, sa politique, sa littérature, et jusqu'à sa culture artistique ou scientifique. Ce qu'elle a chance d'y gagner, ce sont les qualités sérieuses qui rendent un peuple libre et digne de l'être, c'est le sentiment de la réalité, de l'égalité de toutes les nations devant la Providence qui ne reconnaît, elle, de droit d'aînesse à aucun de ses enfants, et ne leur accorde d'autres priviléges que ceux qu'ils doivent à leur sagesse plus encore qu'à leur génie. C'est aux hommes éclairés de ce magnifique pays à lui faire comprendre ces choses. Qu'au lieu de s'épuiser en regrets stériles, en malédictions vaines et imméritées, ils habituent leurs concitoyens à ce qui fait la fortune des peuples comme des individus : savoir entendre toute vérité et en faire son profit.

(1) Nous empruntons cette citation à M. Fiorilli, op. c., p. 109, note 62.

BIBLIOGRAPHIE.

—

A. — Philosophie du droit, recueils, revues etc.

1. — *Séances et travaux de l'académie des sciences morales et politiques* (Institut de France). Compte-rendu par M. Charles Vergé, avocat, docteur en droit, sous la direction de M. Mignet, secrétaire perpétuel de l'académie. Mai 1870-Juin 1872. — Paris, Durand et Pedone-Lauriel.

Il est impossible, même à un étranger, de parcourir sans tristesse les livraisons que nous venons d'énumérer. Commencés au milieu d'une paix profonde et d'une prospérité au moins apparente, les travaux dont elles rendent compte se sont poursuivis à travers des vicissitudes inouïes qui n'ont encore abouti pour la France, à l'heure présente, qu'à une incertitude provisoire. Aussi les procès-verbaux mêmes des séances portent-ils souvent, malgré leur calme officiel, la trace des malheurs du jour. Celui de la séance du 31 décembre 1870 constate que l'académie se trouve réduite à *seize* de ses membres par suite de l'investissement de Paris, et que l'élection pour le renouvellement du bureau est en conséquence ajournée. Celui de la séance hebdomadaire du 3 juin commence par enregistrer la lecture du procès-verbal de la séance du 29 avril, « la dernière que l'académie ait pu tenir pendant l'horrible et funeste domination de la commune dans Paris. » Cependant le temps forcément perdu par ces désastres a été regagné par l'activité des sociétaires, et il se trouve en définitive que ni la guerre étrangère, ni la révolution, ni la guerre civile n'ont eu le pouvoir de diminuer d'une livraison les deux volumes de près de 1000 pages chacun, qui chaque année viennent grossir les annales de l'Institut de France.

Si la quantité est restée à peu près la même, nous n'oserions dire que la qualité n'ait en rien souffert. Nous n'entendons certes en faire de reproche à personne. Mais, en nous en tenant seulement aux travaux qui concernent le droit, nous ne pouvons nous empêcher de faire remarquer la faiblesse de certaines communications écrites sous l'empire des émotions du moment. L'étude de M. Caro sur : *le principe du droit des gens d'après Kant, — ses applications à la guerre de* 1870, et celle de M. Cauchy sur *quelques principes essentiels du droit de la guerre* manquent essentiellement d'impartialité et de profondeur. Le premier surtout se laisse aller à des intempérances de langage qui trop souvent transforment sa dissertation en diatribe. Kant et ses principes ne sont pour M. Caro que des prétextes. S'il les élève, c'est pour abaisser d'autant les compatriotes du grand philosophe, pour leur reprocher leur « barbarie scientifique allégée de tous les vains préjugés de l'honneur et de » la loyauté !.... leur art savamment immoral, ... la mauvaise foi qui est » depuis longtemps dans la tradition de la race prussienne, plus que cela » dans ses instincts, » pour dire que l'art de la guerre semble se composer en Prusse « de deux parties également importantes : se battre en s'exposant le » moins possible et piller le plus possible ; » pour déclarer enfin, en regard de cette loyale appréciation, que : « notre défaite même aura un air de » loyauté qui manquera à la victoire de nos ennemis. » Pour excuser un

pareil langage dans la bouche d'un grave académicien, il faut toute l'indulgence que réclame le malheur (1).

On pourrait qualifier d'*art* non plus *savamment*, mais *naïvement immoral* celui que déploie M. De la Barre-Duparcq dans sa communication sur « le soldat français comparé aux soldats étrangers, » s'il pouvait être question d'*art* dans un travail aussi pauvre par la forme que par le fond. Voici un échantillon de la manière de l'auteur. Il s'agit de prouver par un exemple une des principales qualités du soldat français : la gaieté, la bonne humeur :

Dans la campagne de Kabylie, en 1851, lorsque le général Bosquet escalade la montagne de Ménazel, les zouaves reçoivent mission d'enlever le piton de droite; ces braves militaires accomplissent vigoureusement leur devoir, mais en haut se trouvent encore des Kabyles, ce qui donne une nouvelle besogne à leur bayonnette; l'un d'eux en précipitant de la sorte un ennemi du haut des roches, s'imagine de lui dire : *Saute, s'il vous plaît, Monsieur Auriol* (2)! Le mot fait fortune, et c'est à ce refrain que s'accomplit la sanglante hécatombe (3).

Et c'est à cet aimable souvenir que se déride le front du correspondant de l'*Académie des sciences morales et politiques!* Aventure fort plaisante en vérité : des kabyles forcés de sauter dans le vide, au son d'un gai refrain. Qu'en pense M. Caro?.... Ce qui est merveilleux, c'est que M. De la Barre ne semble pas se douter que son récit puisse éveiller autre chose qu'une idée comique.

Heureusement tout n'est pas de ce ton et de cette médiocre valeur. Partisan persévérant du double étalon monétaire, M. Wolowski termine, non sans quelques longueurs, ses conscientieuses études sur les origines de la loi de Germinal an XI (4). Le vénérable M. Lucas continue à suivre, de pays en pays, avec un intérêt paternel, la question de l'abolition de la peine de mort, dans ses phases diverses. Le regretté M. Cochin publie, dans un esprit libéral, une bonne étude sur *le régime municipal des capitales*. M. Valette parle avec autorité de *la durée persistante de l'ensemble du droit civil français pendant et depuis la révolution de* 1789. M. Odilon Barrot dit quelques bonnes vérités à propos de *l'organisation judiciaire* en France, et propose un plan d'ensemble où figure, conformément à ses anciennes idées, le jury en matière civile. M. Mignet et M. H. Passy, deux maîtres, publient, l'un, une *notice historique*, lue à la séance publique annuelle du 23 décembre 1871, *sur la vie et les travaux de lord Brougham*, — l'autre une série de fragments détachés de son magnifique livre : *Des formes de gouvernement et des lois qui les régissent*. Il serait superflu de faire l'éloge de ces travaux dont les signataires comptent parmi les esprits les plus éminents de la France contemporaine. L'ouvrage de M. Passy a d'ailleurs fait, dans cette Revue même, l'objet d'un article étendu de M. Katchénowsky (5). Enfin nous ne pouvons résister au désir de

(1) Dans un autre travail, plutôt littéraire que juridique, intitulé : *les deux Allemagnes* (Madame De Stael et Henri Heine) et publié dans la livraison de mars 1872, M. Caro écrit (p. 108) « ..... ne cédons pas à un sentiment de réaction injuste. Sachons nous défendre contre des entraînements violents ou puérils. » On ne saurait mieux juger le ton qu'il avait pris d'abord.

(2) Le savant académicien se croit obligé d'ajouter en note à ce nom d'Auriol :

« Fameux clown prussien de ce temps. »

(3) V. séances et travaux de l'académie des sciences morales et politiques, juillet-août 1871, p. 153.

(4) V. sur l'ouvrage l'*Or et l'argent*, de M. Wolowski, la notice dont nous avons fait suivre l'article de M. Le Touzé, sur *la question monétaire et la double monnaie légale*, t. II de la Revue, pp. 535 et ss.

(5) *Nouvelles recherches sur les formes de gouvernement*, par J. Katchénowsky, professeur à l'université de Kharkov, t. III, pp. 12 et ss de la *Revue*.

citer d'une manière toute particulière, bien que ce travail ne rentre pas dans le cadre de notre Revue, la première partie d'une étude de M. A. Geffroy sur la Germanie de Tacite. Le fond en est aussi ingénieux et aussi solide que la forme est élégante et agréable.

En voilà assez, pensons-nous, pour montrer que, malgré quelques taches, trop explicables par ces temps d'épreuve, les travaux de l'Institut de France continuent à être dignes, en général, de la renommée de ce corps illustre.

G. R.-J.

2. — *Bulletin de la société de législation comparée. — Troisième année* (décembre 1871-juillet 1872). — Paris, Cotillon et fils.

3. — *Annuaire de législation étrangère*, publié par *la société de législation comparée*, contenant la traduction des principales lois votées dans les pays étrangers. — Première année. — Paris, Cotillon et fils, 1872.

La société de législation comparée a brillamment repris le cours de ses utiles travaux. A MM. Laboulaye et Duverger ont succédé, en qualité de président et de vice-président, MM. Renouard et Aucoc. Plusieurs mémoires ou rapports extrêmement intéressants au point de vue spécial de la société ont été lus aux réunions mensuelles, depuis celle du 28 novembre 1871 jusqu'à celle du 24 juillet 1872, la dernière de la troisième année. Parmi ces études, les unes ont pour objet la législation comparée dans la véritable et complète acception du mot. Telle est celle où M. Hérold fait un résumé comparatif des dispositions constitutionnelles ou législatives existantes dans les divers pays du monde, sur *la durée du mandat et le mode de renouvellement des chambres législatives*. Telle est encore celle de M. Guyho sur l'*organisation d'une deuxième chambre législative* dans les divers pays. Les observations fort justes de M. Aucoc sur *le rôle de la statistique dans les études de législation comparée*, rentrent dans la même catégorie. D'autres travaux ont pour objet l'analyse d'une loi déterminée, ou le compte-rendu d'un ensemble de travaux législatifs exécutés ou projetés. Ainsi M. le secrétaire-général Ribot a expliqué la loi anglaise de 1870 sur *la condition des femmes mariées* (1) et à rendu compte des derniers travaux du parlement anglais; M. E. Bertrand s'est occupé de la *condition des étrangers en Angleterre*; M. Gonse a parlé de la *législation du mariage en Prusse*, M. Hubert-Valleroux de la législation anglaise relative aux *Trade's-Unions*, M. Bufnoir du *Congrès des juristes allemands en* 1871, M. Debacq des *changements introduits dans l'organisation judiciaire en Espagne*, M. Lederlin de *l'organisation judiciaire de l'Alsace-Lorraine* etc., etc. Nous devons une mention toute particulière à la communication si intéressante et si complète de M. Demongeot sur les *travaux législatifs aux Etats-Unis*, et aux *procès-verbaux de la commission chargée d'étudier la législation relative aux aliénés*. Nous parlons ailleurs (2) de l'étude de M. Griolet sur l'*influence de la dernière guerre sur le droit des gens*, dont l'objet est assez étranger au programme de la société. Mais nous aurions mauvaise grâce à ne pas en reconnaître le mérite, malgré nos sérieux dissentiments avec l'auteur.

L'*annuaire de législation étrangère* est le résultat d'une excellente idée. Le

(1) Cf. *Revue de droit international*, 1871, n° 2, p. 195 un article de M. Westlake, sur le même objet.

(2) V. ci-dessus notre article sur *la manière d'apprécier au point de vue du droit international les faits de la dernière guerre*.

volume que nous avons sous les yeux contient, outre la traduction du code pénal allemand, celle de plus de cinquante lois votées en 1870 ou en 1871. On y trouve en outre pour l'Angleterre, l'Allemagne, l'Italie, la Belgique, la Suède et la Norwège des notices sur les dernières sessions. Il y a sans doute encore des inégalités et des lacunes. Mais c'est beaucoup déjà que d'avoir commencé. — Il est inévitable en effet que des travaux de ce genre exercent à la longue, dans le pays où ils se publient, l'influence la plus sérieuse et la plus bienfaisante sur la direction générale des esprits et des études.

G. R.-J.

4. — *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, publiée sous la direction de MM. E. Laboulaye, Eug. de Rozière, P. Gide, R. Dareste et G. Boissonnade. — 1870-1871, juillet-décembre, 1872, janvier-août. — Paris, Ernest Thorin.

Voici encore une Revue française qui, après une déplorable lacune, produite par la force majeure des évènements, a repris son cours régulier. Ce que le *bulletin de la société de législation comparée* fait dans l'espace, en comparant les législations contemporaines, la *revue de législation* semble s'appliquer surtout, bien que sans exclusivisme, à le faire dans le temps, en rapprochant les documents qui tendent à éclairer l'histoire du droit chez les différents peuples. Les deux recueils se complètent donc utilement. Dans les trois dernières livraisons de l'année 1870, devenue 1870-1871, nous remarquons d'abord une étude de M. Caillemer, sur la *liberté de conscience à Athènes*. Le savant professeur de Grenoble s'efforce de prouver que la liberté du culte privé était pleinement reconnue par les Athéniens. Nous avouons que son explication du texte si positif de Démosthène, cité par Hermann à l'appui de la thèse contraire, ne nous a pas convaincu. Les livraisons suivantes contiennent un travail plus étendu et plus approfondi du même écrivain sur *le contrat de vente à Athènes*. Vient ensuite une étude de M. René de Récy *sur l'expropriation* ou plutôt sur l'absence de l'expropriation *pour cause d'utilité publique en droit romain* (1), et plus loin une note de M. Dareste intitulée : *une procédure d'expropriation pour cause d'utilité publique sous Louis XIV et Louis XV*. M. Julien Rimasson a achevé son *essai historique sur la législation du douaire dans le droit germanique*, tandis que plus loin M. Paul Gide nous entretient *du caractère de la dot en droit romain*. Nous devons encore à M. Paul Gide un article assez étendu sur *les conditions de la novation d'après les institutes de Gajus*. Les observations de M. Machelard sur les *responsa prudentium* et la notice de M. Dareste sur la *table* de bronze découverte en 1869 aux environs de *Cles* dans le Tyrol, forment encore d'utiles contributions à l'histoire du droit romain. Les autres travaux se rapportent au droit moderne public ou privé. Le consciencieux mémoire de M. Grandmaison, sur la commission intermédiaire de l'assemblée provinciale de Touraine, sera lu avec fruit par ceux qui connaissent l'ouvrage de M. de Lavergne sur les assemblées provinciales établies en 1787 dans les pays d'élection. M. Villequez, professeur à la faculté de droit de Dijon, donne, au sujet des écoles de droit en Franche-Comté et en Bourgogne, de bien curieux renseignements. Il nous apprend entre autres que le chef ou recteur de l'université de Dôle, *rector magnificus*, fut, jusqu'au commencement du dix-septième siècle, un étudiant, élevé à cette dignité par ses condisciples. D'autres

(1) V. Plus loin le compte-rendu, par M. de Folleville, du traité de M. De Récy sur *l'expropriation pour cause d'utilité publique*.

détails, sur la libérale organisation des anciennes écoles, ne paraîtront pas sans opportunité, au moment où la réorganisation de l'enseignement supérieur est plus ou moins à l'ordre du jour dans tous les pays de l'Europe. Les quatre pages de M. Rivier sur l'*acte d'abjuration de François Baudouin* et sa notice bibliographique sur une récente dissertation de M. Heveling, tendent à réhabiliter ce jurisconsulte, assez attaqué pour sa versatilité en matière religieuse. M. Frédéric Sclopis trouve moyen, après tant d'autres, de dire sur Montesquieu des choses vraiment neuves et intéressantes. Les améliorations proposées par M. Boissonade dans *la condition juridique de l'époux survivant*, telle qu'elle est réglée par le Code Napoléon, forment les conclusions de son mémoire, récemment couronné par l'Académie des sciences morales et politiques. Ces conclusions sont formulées à la fin du travail en un projet de loi, dont quelques détails peuvent fournir matière à discussion (par exemple la non cessation de l'usufruit du conjoint par un subséquent mariage), mais dont l'esprit général paraît excellent. Au contraire les observations de M. Thézard sur la peine de mort n'aboutissent pas à une conclusion bien nette. « Vouloir baser, » dit-il, « la peine de mort sur l'idée de la justice, » c'est se jeter dans une impasse; tout ce qu'on peut faire, c'est de l'établir » dans de telles conditions qu'elle ne soit ni juste ni injuste, et que le coupable » n'ait pas à protester contre elle. » Mais qu'est-ce qu'une peine qui n'est ni juste ni injuste? Ce n'est plus une peine. On regrette que l'auteur qui avait, d'après ce qu'il nous apprend, écrit son article avant la guerre, n'ait pas jugé à propos de le refondre, en rapprochant ses théories des crimes de la commune et de leur répression. Pour nous, nous ne pouvons nous défendre de considérer instinctivement cette répression comme juste et nécessaire, dans les sentences des conseils de guerre comme dans leur exécution, et nous croyons que plus d'un abolitionniste est de notre avis. Y a-t-il là contradiction? C'est ce qu'il serait important d'examiner de près.

Signalons, en terminant, une remarquable leçon inaugurale du cours d'*histoire des législations comparées*, ouvert le 16 décembre 1871 au collége de France par M. Eugène de Rozière. Nous applaudissons de tout cœur, au nom de la science et de la paix internationale, à ces paroles par lesquelles termine l'éminent professeur : « Bien que je ne sois plus à l'âge des illusions, j'ai » conservé dans l'efficacité de la science une foi inaltérable, que nos récents » malheurs viennent encore d'affermir. C'est par elle que nous avions grandi, » c'est par elle que nous avions conquis une place éminente entre les nations, » c'est par elle que nous nous relèverons et que nous reprendrons dans le » monde le rôle que la Providence nous avait assigné.

» Travaillons donc et cultivons la science, puisque c'est un moyen de servir » notre pays ! »

G. R.-J.

B. — Traités relatifs au droit privé, national et international.

1. — *Das Jüdische Obligationenrecht nach den Quellen und mit besonderer Berücksichtigung des römischen und deutschen Rechts*, systematisch dargestellt von Dr Leopold Auerbach. Ier Band, Umriss der Entwickelungsgeschichte des Jüdischen Rechts. Die Natur der Obligation. — Berlin, Carl Heymann's Verlag (Julius Imme) 1871.

Issues du droit romain, du droit canonique et du droit germanique, influencées par le christianisme et par la féodalité, par l'absolutisme moderne

et par la révolution, frottées les unes contre les autres par les rapports industriels et commerciaux, agents niveleurs et cosmopolites par excellence, — nos législations civiles européennes ont toutes, en dépit de leur diversité, un grand et frappant air de famille. La plupart des notions élémentaires, des traits primordiaux sont à peu près les mêmes partout. D'ailleurs, notre sens juridique est façonné à saisir vite les divergences, à les ramener aux origines, à les rattacher à un petit nombre de groupes, à leur mettre, pour ainsi dire, des étiquettes formulées d'avance, de telle sorte que la belle science de la Législation comparée offre peu de prise à l'imprévu tant qu'elle est renfermée dans le cercle pourtant si vaste de la civilisation européenne et chrétienne. Cette communauté de traits ne peut qu'augmenter dans la formation nouvelle vers laquelle marche l'Europe. Les grandes agglomérations amèneront de grandes simplifications : nos arrière-neveux comtempleront avec surprise la bigarrure et le morcellement d'aujourd'hui.

Mais dès qu'on sort de ce cercle, l'imprévu se rencontre à chaque pas. Ces surprises sont salutaires et fécondes. C'est un vrai délassement de trouver des formes nouvelles, des notions étrangères, créées par une race, dont l'esprit est originairement autre que notre esprit, surtout quand cette race est celle d'Israël, ce peuple si malheureux et pourtant si heureux, si pauvre et si riche, si doué, si béni, quoique prétendu maudit et traité longtemps comme tel par la chrétienté.

La littérature du droit juif vient de s'accroître d'un ouvrage important. M. Auerbach entreprend une exposition détaillée du *droit d'obligations*, fondée sur les sources nationales. Le premier volume, qui traite de la *Nature de l'obligation*, est sous nos yeux. Nous nous bornerons à en donner une analyse rapide et nécessairement incomplète, sauf à y revenir plus tard, en annonçant la suite.

1. *Notion de l'obligation.*

La langue hébraïque n'a pas de terme correspondant à notre « obligation,» lien juridique, — elle n'a que la *dette*, *chow*, et la créance, *thwia*.

L'une et l'autre sont des choses, traitées comme telles. Le créancier est propriétaire de sa créance, le débiteur propriétaire forcé de sa dette. La créance s'acquiert comme une chose, se cède, se transmet de même.

Le débiteur est bien lié personnellement. Mais, régulièrement, c'est sa personnalité économique, c'est-à-dire son patrimoine, qui répond pour lui, et non sa personne physique. Toute dette entraîne de plein droit engagement général de tous les immeubles et de toutes les créances du débiteur : ces biens sont, selon l'expression talmudique, *caution* de leur propriétaire. Cet engagement ne sortit ses effets qu'en cas d'insolvabilité : le juge qui la déclare, donne au créancier des meubles pour une valeur correspondant à la dette, ou bien vend les immeubles pour en payer le créancier. Jusqu'alors, celui-ci n'a aucun droit sur les immeubles engagés. Cette « hypothèque » n'est donc pas un droit réel comme notre hypothèque. Le débiteur a la pleine et entière disposition de ses immeubles; il peut les aliéner, et le tiers acquéreur ne court aucun risque d'être inquiété, si la dette est une dette privée, contractée devant témoins ou reconnue par un simple chirographe. Mais si la dette a été contractée devant deux témoins au moins et par un acte public signé par ces témoins et par les parties, l'immeuble aliéné reste engagé entre les mains et au préjudice du tiers acquéreur. Un pareil acte public est appelé *Schtar*. Au point de vue des créanciers, la dette contractée par *Schtar* l'emporte sur la dette privée, même antérieure. — L'engagement légal des créances ne donne pas au créancier le droit de les exercer lui-même, mais seulement le droit de saisir les choses qui sont destinées à satis-

faire le débiteur créancier. Ce principe a été modifié dans un sens favorable au créancier par une règle rabbinique qui l'a mis en relation directe avec le débiteur du débiteur.

2. *Division des obligations, espèces.*

a. Dette publique, dette privée. On vient de constater un avantage considérable de la dette publique sur celle qui ne l'est pas. Un autre avantage concerne le faix de la preuve. Dans le cas de dette privée, si le défendeur prétend avoir payé, ce n'est pas à lui d'en fournir la preuve, mais c'est au demandeur à prouver le non-payement. Le contraire a lieu, lorsque la dette est publique. — La publicité dépend d'ailleurs du débiteur, qui doit y avoir consenti expressément ou tacitement, — sauf dans quelque cas où elle ne lui porte aucun préjudice.

La dette publique se contracte de diverses manières.

D'abord, par le *Schtar*, qui a des règles rigoureusement prescrites, destinées en particulier à bien constater le consentement du débiteur. Le *Schtar* doit être daté, en vue de l'engagement légal des biens. L'antidate entraine nullité, selon Raschi, Alphaise, Meimonides, seulement à l'égard des immeubles aliénés, selon les auteurs des *Tossaphot* à l'égard de tous les biens engagés. La postdate constitue un terme initial à l'engagement. En général, elle ne nuit point à la validité, si du moins le *Schtar* fait mention de l'engagement des biens à venir.

Un deuxième mode de contracter une dette publique, c'est l'acquisition symbolique devant témoins. Le symbole consiste dans une simulation d'échange : on le trouve déjà au Livre de Ruth (chapitre IV), appliqué au transfert d'un droit de retrait lignager.

La dette est encore rendue publique par la reconnaissance judiciaire, c'est-à-dire soit par sentence du tribunal rendue après contestation de la dette par le débiteur, soit par aveu du débiteur en justice. Toute obligation reconnue judiciairement peut être, par décision du tribunal et contre le gré du débiteur, transformée en obligation avec *Schtar*, pour la plus grande commodité du créancier. — De même en cas d'acquisition symbolique, le créancier peut, sans le concours du débiteur, se faire signer un *Schtar* sur la dette ainsi contractée, qui est déjà dette publique.

b. Dette écrite ou obligation littérale. Nous retrouvons ici le *Schtar*, dont M. Auerbach expose en détail les traits caractéristiques. Puis le simple chirographe, qui n'est pas, comme le *Schtar*, le témoignage écrit de la dette, mais une reconnaissance écrite, prouvant bien la naissance de l'obligation, mais non son existence au moment où l'action est intentée, et à laquelle le débiteur peut opposer l'exception de faux. Originairement, aucune forme quelconque n'était prescrite pour le chirographe : il suffisait que l'aveu en résultât clairement. La coutume a amené quelques formalités, et par là des espèces distinctes de chirographes. — M. Auerbach traite ensuite de quelques cas spéciaux. Ainsi du cas d'instruments défectueux ou gâtés, par coupure, déchirure, ratures, surcharges ; de celui de perte ou destruction de l'instrument (questions du tiers porteur et de l'amortisation); des duplicata et copies. — La Thora défend expressément le prêt à intérêt. Il en résulte que l'acte qui porte conjointement sur le capital et les intérêts, est nul. Lorsque les intérêts sont indiqués séparément, l'acte est valable pour le capital.

3. *Sujets de l'obligation. Créancier, débiteur.*

Le droit juif admet facilement comme sujets des choses ou des qualités, représentées par les personnes qui les ont ou qui en sont revêtues. — Il connaît, en outre, comme le droit romain, l'obligation *pro rata*, où la pluralité est purement apparente, et l'obligation *solidaire*. Il connaît en outre, comme le

droit germanique, l'obligation *collective*, unique non seulement au point de vue de son objet, mais encore dans son essence, dans sa notion même; la créance ou la dette est commune à plusieurs, dont l'ensemble est sujet. Tandis que, dans le doute, le droit germanique présume l'obligation *pro rata*, le droit juif présume la collectivité, comme le Code général prussien. De plus, tout sujet collectif forme une société, dans laquelle chaque associé est considéré comme mandataire. C'est en effet un principe fondamental que, lorsqu'il y a coopération intentionnelle ou accidentelle et qualitativement égale, d'où naissent en même temps des droits ou des devoirs égaux, les personnes coopérantes forment une société vis-à-vis des tiers et pour les conséquences qui en résultent. — Les analogies du droit juif et du droit germanique sont nombreuses, dans cette matière surtout. Cette ressemblance s'explique aux yeux de l'auteur (qui promet d'ailleurs d'y revenir), par l'origine essentiellement populaire de l'un et de l'autre droit et par l'influence qu'a exercée le christianisme sur le développement du Germanisme juridique et social.

En général, M. Auerbach compare constamment les institutions juives avec les institutions romaines et germaniques correspondantes, ainsi qu'avec les lois civiles et commerciales d'aujourd'hui. Son esprit est celui de la science moderne, et si son exposé semble parfois un peu diffus, nous pensons que c'est moins sa faute que celle du sujet même qu'il traite. Dans cette matière que les rabbins, durant une longue série de siècles, ont développée dans tous les sens et où les controverses abondent, il fraye une voie nouvelle, et peut dire comme jadis Pierre de Fontaines : « *Nus n'enprist onques devant moi ceste chose dont j'aie exemplaire.* »

La première partie du volume est consacrée à un aperçu très condensé de l'histoire du droit juif.

ALPHONSE RIVIER.

2. Dr ALBERT KOEPPEN, professeur à Würzbourg (actuellement à Strasbourg). *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden. Eine civilitische Abhandlung.* Iéna 1871. VI et 255 p. petit 8°. (Tiré des *Jahrbücher* de Jhering.)

Lorsqu'une convention se conclut à distance, par lettres missives ou par télégraphe, à quel moment le lien obligatoire est-il formé? Cette question si fameuse et si souvent traitée est tranchée, dans le Code de commerce Allemand, par les dispositions suivantes, qui ont, entr'autres mérites, celui de laisser assez de latitude à l'appréciation du cas particulier. Je traduis librement :

Article 319. *Lorsqu'une offre est faite entre absents, l'offrant reste lié jusqu'au moment où il est en droit d'attendre l'arrivée de la réponse expédiée régulièrement et en temps convenable. Dans le calcul destiné à établir ce moment, l'offrant est en droit de supposer que son offre est arrivée en temps régulier.*

Dans le cas où l'acceptation expédiée en temps convenable n'arriverait qu'après le dit moment, la convention est non existante si, dans l'entretemps ou aussitôt après l'arrivée de l'acceptation, l'offrant a annoncé le retrait de son offre.

Il faut rapprocher de cet article, l'article 297 : *Une offre, un mandat, ou un pouvoir émanant d'un commerçant dans l'exercice du commerce, ne sont pas éteints par sa mort, à moins que l'intention contraire ne résulte de sa déclaration ou des circonstances.*

Art. 320. *Si la révocation d'une offre parvient à celui auquel l'offre est faite, avant l'offre ou en même temps que l'offre, celle-ci doit être réputée non advenue.*

L'acceptation doit être de même réputée non advenue, si la révocation de l'acceptation est arrivée chez l'offrant avant la déclaration d'acceptation ou en même temps que cette déclaration.

Art. 321. *Lorsqu'une convention a été conclue entre absents, on considère comme le moment de la conclusion celui où la déclaration d'acceptation a été donnée pour être expédiée.*

Art. 322. *Une acceptation faite sous condition ou restriction est considérée comme un refus de l'offre joint à une offre nouvelle.*

Art. 323. *Lorsqu'entre le négociant auquel un mandat est donné et celui qui donne le mandat, il existe une relation d'affaires, ou lorsque le premier s'est offert au second pour l'accomplissement de mandats du genre du mandat donné, ce premier est tenu de répondre sans délai, sinon son silence est réputé acceptation du mandat.....*

Un écrit nouveau vient d'allonger la liste déjà bien longue des discours, articles, dissertations que l'on possède sur cette matière. L'auteur justifie théoriquement les dispositions précitées, sauf celle qui donne à l'offrant le droit de révoquer son offre, même après l'arrivée (tardive) de l'acceptation (319, 2d aliéna).

Mais, auparavant, il a passé en revue et critiqué les diverses théories défendues aujourd'hui, savoir :

I. — La théorie dite de l'*Information*, ou *Rescition*) de *resciscere* = *cognoscere*), ou *Récognition*, *Vernehmungstheorie*. C'est celle suivant laquelle le lien obligatoire n'est formé qu'au moment où l'offrant a connaissance de l'acceptation. Elle est consacrée par le Code civil autrichien (§ 862), par des arrêts de Lübeck, Cassel, Stuttgardt, et dans la doctrine elle a de nombreux et très respectables adeptes. Il suffit de citer en Allemagne, Mittermaier et Vangerow, MM. de Waechter et Arndts, et, parmi les *civilistes* plus jeunes, MM. Regelsberger et Baron; en France, Troplong; en Belgique, MM. Arntz, Maynz et Würth (*Belgique judiciaire* XX, 1409. — 1862).

II. La théorie de la *Déclaration* ou de l'*Agnition* (de *agnoscere* = *assentiri*), *Aüsserungstheorie*, laquelle se subdivise en trois sous-théories :

a. La théorie de la *Déclaration sensu stricto*, selon laquelle le lien est formé au moment même où l'acceptation est déclarée, au moment où la personne à laquelle l'offre est faite, écrit qu'elle l'accepte, ou le dit à son messager. Cette théorie, confirmée par des arrêts de Rostock et de Mannheim, a des adeptes non moins respectables que la première : Wening Ingenheim, Puchta, Savigny l'ont défendue, et MM. Thöl et Dahn s'y rangent aussi.

b. La théorie de l'*Expédition*, *Uebermittelungstheorie*, laquelle exige, de plus que la précédente, une déclaration *faite à l'offrant*. Il faut que le message soit *expédié*, c'est-à-dire la lettre mise à la poste, le télégramme remis au télégraphiste, etc. C'est là la déclaration *à l'offrant*, qu'il ne faut donc pas prendre à la lettre, puisqu'on retomberait alors dans la théorie de l'*Information*, que rejettent les partisans de la théorie de l'*Expédition*, tels que Sintenis, M. de Scheurl, et M. Serafini dans son excellent traité *du Télégraphe*.

c. Le Code prussien (I, 5, §§ 96, 105), le Code saxon (§ 815), et dans une certaine mesure le Code de commerce aux articles cités, consacrent la théorie dite de la *Réception*, *Empfangstheorie*, en exigeant pour la formation du lien l'arrivée de l'acceptation expresse *chez l'offrant*. Peut-être celui-ci est-il absent ou malade, peut-être la lettre restera-t-elle longtemps sans être ouverte et lue par lui : peu importe, il est lié par le fait matériel de l'arrivée à son adresse.

III. La théorie mixte, que développe M. Windscheid (*Pandectes* §§ 306-308) étant peu connue des lecteurs de langue française, je l'exposerai avec un peu plus de détail que ne l'a fait M. Koeppen.

La question de la formation du lien est plus complexe que ne semblent croire les partisans des systèmes absolus. La vérité n'est pas toujours simple. En tenant compte du double ou triple fait, que d'une part la déclaration d'acceptation est un acte personnel et essentiellement unilatéral du déclarant, et qu'elle est expédiée, — que, d'autre part, tant qu'elle n'est pas arrivée à son adresse l'expédiant peut la reprendre, mais qu'une fois qu'elle est arrivée chez l'offrant, elle est à celui-ci, même avant qu'il l'ait ouverte et lue, — en tenant compte, dis-je, de ces divers faits qui sont incontestables et se vérifient journellement, M. Windscheid aboutit aux règles suivantes, dans lesquelles il distingue la volonté d'être créancier (*stipulateur*) de la volonté d'être débiteur (promettant) :

1. La déclaration d'acceptation de la part du promettant ne le lie que dès le moment où elle est parvenue chez le *stipulateur*. En effet, jusqu'à ce moment le promettant peut reprendre sa déclaration, rattrapper son messager, expédier un télégramme ou même écrire une lettre qui devancera la première lettre ou du moins arrivera simultanément, etc. : il n'est donc pas lié, pas plus que s'il avait promis « *si voluerim.* »

Par contre, la déclaration d'acceptation de la part du *stipulateur* lie sur-le-champ le promettant, car les deux volontés ont concouru avec la conscience requise. Il est vrai que le *stipulateur* peut reprendre son acceptation jusqu'à l'arrivée chez le promettant offrant, mais le promettant est lié par la simple déclaration du *stipulateur*.

2. Dans le cas d'une couvention bilatérale, l'offrant est lié par la déclaration d'acceptation : l'acceptant ne l'est que par l'arrivée de sa déclaration chez l'offrant. La position de l'acceptant entre l'émission et l'arrivée de son acceptation est donc analogue à la situation du pupille : *negotium claudicans*.

3. L'offre peut être révoquée jusqu'à la déclaration d'acceptation. L'acceptation peut être révoquée jusqu'à son arrivée chez l'offrant. La déclaration de révocation opère sur-le-champ, dès son expédition, et non pas seulement dès son arrivée. Mais le révoquant est tenu d'indemniser l'autre partie de tout dommage qui peut être résulté pour elle de son ignorance de la révocation (« *intérêt négatif* »).

4. En cas d'acceptation tacite, celui auquel l'offre est faite est lié par l'achèvement de l'acte qui manifeste sa volonté d'accepter.

Tels sont les trois, ou plutôt les cinq systèmes en vogue. Tous ont des adhérents notables; plusieurs sont appliqués et consacrés législativement. M. Koeppen les soumet à un examen sévère. Il les rejette tous, plus ou moins péremptoirement, soit dans leurs dispositions mêmes, soit au moins dans les justifications qu'en donnent leurs partisans. Aucun d'eux n'est conforme aux principes du droit romain, ou ne s'explique rationnellement par ces principes. Il y a des inconséquences dans tous.

Cette partie critique et négative, qui forme le deuxième chapitre du travail de M. Koeppen, est certainement fort bonne. On n'en peut pas dire autant de la partie positive. Partant de l'idée que la théorie actuellement tenue pour juste et pour romaine, en matière de conclusion des conventions obligatoires, aboutit logiquement à un résultat dont la pratique civile et surtout commerciale est forcée de s'écarter, M. Koeppen entreprend de fonder une théorie nouvelle de la *convention obligatoire*, théorie qui *doit*, selon lui, être la véritable théorie romaine, constamment ignorée ou méconnue jusqu'à ce jour. Je dis : qui *doit* être, parce que (selon l'auteur) le droit romain ne peut pas avoir consacré de principe incompatible avec les exigences actuelles des affaires.... M. Koeppen semble donc supposer que le droit romain, au

moins en fait d'obligations, est parfait, absolu, la vraie « raison écrite », s'il est permis d'invoquer ce vieux jeu de mots. Malheureusement, rien n'est parfait sous le soleil. Les jurisconsultes romains étaient bien loin de croire leurs solutions parfaites : les marques de doute, d'incertitude, de crainte d'être trop décisif, abondent dans leurs assertions, où ils se montrent généralement moins tranchants que les jurisconsultes d'aujourd'hui : c'est là, même, un des nombreux côtés par lesquels les Romains doivent nous servir de modèles.

Le caractère et le but de cette *Revue* ne permettent ni d'exposer en détail ni de discuter la théorie nouvelle : il suffira de dire que M. Koeppen considère l'offre même comme obligatoire dans les conventions destinées à fonder obligation : c'est une « *délation d'obligation faite sous condition d'acceptation*, » comparable au droit d'obligation déféré par legs et acquis *quasi ex contractu* par l'acceptation (p. 197). M. Koeppen soutient cette thèse un peu artificielle avec un grand appareil de raisonnements souvent justes, mais rarement concluants, et de textes où il découvre diverses choses qu'il m'est impossible d'y voir distinctement, et pour lesquels l'interprétation ancienne me paraît préférable. Je tiens à constater, d'ailleurs, que malgré les défauts graves que je signale, le livre nouveau de M. Koeppen présente beaucoup d'intérêt et se recommande par l'indépendance scientifique qu'on remarque déjà dans les publications faites, il y a quelques vingt ans, par le même auteur sur l'*hérédité*, l'*hérédité jacente* et l'*adition*.

Quant à moi, je pense que les dispositions du code de commerce allemand peuvent se justifier, sans qu'il soit besoin de les faire remonter à Rome en bouleversant les règles fondamentales de la convention, lesquelles sont, sous d'autres rapports, satisfaisantes et suffisantes. Il est bon de remarquer que les jurisconsultes romains ne donnent pas de règles pouvant servir de solution directe à la question de la conclusion entre absents. Je pense que, comme Keller, ils étaient plutôt d'avis que « ce qui doit décider, dans chaque cas » particulier, c'est la bonne foi, l'habitude d'une honnête et loyale pratique » des affaires, » et que, dans les limites résultant des principes généraux, cette règle un peu vague donne pourtant moins de prise à l'arbitraire « qu'une » règle absolue et, en quelque sorte, mathématique, qu'il n'est, d'ailleurs, » guère possible d'établir. »

ALPHONSE RIVIER.

3. — *Early Roman Law. The regal period*, par E. C. CLARK, M. A., of Lincoln's Inn, Barrister-at-Law, lecturer in Law and late fellow of Trinity college, Cambridge. — Londres, Macmillan, 1872.

La *Revue* a signalé déjà certains symptômes d'un réveil des études *romanistes* en Angleterre (1). Nous sommes heureux de constater que ces symptômes se multiplient. Le nombre des publications théoriques élémentaires va croissant, ainsi que celui des éditions annotées des Institutes et de Gaius. Aux noms de P. M. Colquhoun, J. G. Phillimore, Abdy, Sandars (2), à d'autres encore, inégalement connus et diversement appréciés, il s'est joint, dans ces dernières années, plusieurs noms nouveaux, tels que ceux de Leapingwell, mort prématurément, de M. Tomkins (*Institutes* 1867, *Modern Roman Law* 1870), de M. Poste, dont le Gaius a été critiqué d'une manière approfondie dans le *Spectator*, ce qui est aussi un « signe des temps; » de M. Edwin Clark enfin, auteur de l'étude dont le titre figure en tête de cet article.

(1) III, 508-510.

(2) La troisième edition de l'estimable commentaire aux institutes de M. Sandars est de 1856.

Dans un élégant petit volume d'environ 150 pages, M. Clark recherche et expose le Droit, la Justice et la Législation de Rome aux temps historiques, semi-historiques et fabuleux qu'on désigne par les mots « époque royale. » On sent ce qu'a de périlleux pareille entreprise, où plus d'un écrivain de mérite a échoué. M. Clark a su se garder de la tendance soi-disant philosophique, généralisante, pompeuse et poëtiquement prétentieuse, à laquelle sacrifient trop volontiers les gens qui s'adonnent à ce que Ballanche appelait l'*histoire crépusculaire*. A la fois philologue et juriste, digne agrégé du collège où a brillé Bentley, il tient grand compte des noms, des mots, des étymologies, et nous croyons que c'est le bon procédé, car la langue est le plus sûr des témoins. La partie littéraire et philologique du livre est très soignée. La partie plus spécialement juridique est puisée aux bonnes sources, mais il nous semble que les auxiliaires pouvaient être mieux choisis : tel nom d'autorité médiocre jure avec d'autres de grande autorité, tel livre n'est cité qu'en traduction faite sur une édition ancienne. Les institutions anglaises fournissent la matière de quelques rapprochements heureux; c'est, chez les jurisconsultes de la Grande Bretagne, une louable habitude de ne point perdre de vue leur droit national en étudiant le droit de l'antiquité. Unie à une haute culture littéraire, cette tournure d'esprit éminemment pratique peut et doit produire des fruits excellents : nous en voyons un, malgré quelques imperfections, dans le livre de M. Clark.

ALPHONSE RIVIER.

4. — HUGO BURCKHARD, professeur à Iéna, *Die Operis Novi Nuntiatio*. Erlangen, Palm et Encke (Adolf Encke) 1871.

Je ne sais si le besoin d'un livre de 614 pages, sur la *dénonciation de nouvel œuvre*, se faisait sentir d'une manière bien impérieuse, après celui de M. Stoelzel (Cassel 1865) et les quelques publications qui l'ont critiqué ou complété.

Mais il fallait ajouter un volume au commentaire de Glück, glorieuse entreprise d'une ancienne et honorable maison d'Erlangen, et c'est ce volume que nous avons sous les yeux.

Peu de travaux sont d'aussi longue haleine que ce fameux commentaire. Voilà 108 ans que Jean-Auguste Hellfeld, professeur à Iéna, publia son manuel, dont le succès fut immense et que personne ne lit plus. Vingt-six ans après, en 1790, un jeune professeur d'Erlangen le prit pour guide dans l'*Explication détaillée des Pandectes* qu'il avait le courage de commencer. GLÜCK est mort en 1831, laissant son œuvre bien loin de l'achèvement. MÜHLENBRUCH, alors professeur à Halle, plus tard à Gœttingue, la reprit au tome XXXV, et l'a menée à bien jusqu'à sa mort (1843). FEIN, professeur à Zurich, à Iéna, à Tubingue, a remplacé Mühlenbruch; les tomes XLIV et XLV, traitant des codicilles, ont paru de 1851 à 1853; quatre ans plus tard, Fein mourait en pleine maturité, et la continuation de l'œuvre de Glück subissait une interruption de quinze années.

Cette œuvre est reprise aujourd'hui avec un redoublement d'activité. En 1868, M. ARNDTS a commencé la publication du commentaire sur les legs (Livres 30 à 36 du Digeste). En 1870, M. LEIST a donné le premier volume de la *série* des livres 37 et 38, traitant de la *Bonorum possessio*, matière où l'éminent auteur est classique depuis un bon quart de siècle. Enfin, voici M. BURCKHARD qui commence la *série* des Livres 39 et 40. Les éditeurs promettent un prompt achèvement. Nous osons y compter pour l'an 1890; on pourra voir alors célébrer à la fois un baptême et un grand jubilé.

M. B. expose d'une manière détaillée et en entrant dans les controverses obligatoires :

Les *conditions* de la *dénonciation : opus novum, nondum factum, solo conjunctum, damnosum ; nuntiatio* (*jactus lapilli*) ;

Son but ;

Ses effets (*interdictum demolitorium*) ;

La *rémission* et la caution *ex operis novi nuntiatione*.

Tout cela selon le droit de Justinien.

Puis il examine brièvement la dénonciation de nouvel œuvre en droit canonique et dans le droit actuel. Il n'admet pas que le droit canonique ait innové en cette matière, et quant au droit commun actuel, il affirme que la dénonciation justinianéenne est encore pleinement en vigueur, à côté des mesures provisionnelles générales du droit moderne. Selon lui, la procédure de rémission, en particulier, est tout-à-fait celle de Justinien. Beaucoup d'auteurs récents soutiennent l'opinion contraire, d'après laquelle il faut toujours recourir au juge pour obtenir de lui un mandat inhibitoire.

Cette question, comme toute la matière de l'*operis novi nuntiatio*, n'offre plus guère d'intérêt dans les pays de droit français. Il est incontesté, en effet, que sous le règne du Code Napoléon il n'est pas question de la dénonciation *privée* du droit romain. C'est seulement comme moyen possessoire, formé au moyen-âge sous ce nom, que certains voudraient distinguer encore (et malgré la loi française de 1838, à tort selon moi), une *dénonciation de nouvel œuvre*.

ALPHONSE RIVIER.

5. — *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, avec une introduction historique, par RENÉ BEAUNY DE RÉCY, docteur en droit, premier commis de la direction des domaines de la Seine. — Paris, A. Durand et Pédone-Lauriel, 1872. — 1 vol. in 8°, prix fr. 4-50.

La matière de l'expropriation pour cause d'utilité publique soulève les plus sérieuses difficultés pratiques et doctrinales : aussi les documents de jurisprudence ne font point défaut, et d'excellents traités ont été publiés sur ce sujet. M. Beauny de Récy a pensé qu'il serait utile de donner une synthèse des résultats acquis, en dotant la science d'un traité net et précis, où se combineraient harmonieusement les enseignements de l'histoire, les conceptions quelquefois hardies de la théorie, et les décisions de la jurisprudence la plus récente.

L'auteur débute par une exposition historique, où le charme du style s'allie à la richesse des développements, et qui comprend soixante et douze pages. En ce qui concerne la *législation romaine*, nous rencontrons les conclusions suivantes : « Dans l'état actuel de la question, dit M. Beauny de Récy, et avec les documents produits jusqu'à ce jour, il nous paraît impossible d'établir que le principe de l'expropriation pour cause d'utilité publique a pu exister en droit romain, puisqu'à toutes les époques de l'histoire, et à tous les degrés de la hiérarchie sociale, nous voyons l'Etat ou le souverain arrêtés par la résistance d'un simple particulier. — Si cependant l'on tenait absolument à trouver, dans les institutions des Romains, le germe des évictions pour cause d'utilité publique, c'est plutôt en dehors de Rome, dans les cités auxquelles le régime municipal avait conservé la plus grande partie de leurs anciennes coutumes, qu'il faudrait le chercher. Même dans les villes qui avaient reçu le droit italique, la centralisation romaine, si absolue sous le rapport politique, ne s'étendait pas à l'administration. A cet égard, l'indé-

pendance des municipes resta complète. Le peu de documents que nous possédons sur ce sujet nous montrent les magistrats locaux jouissant d'une certaine latitude, et beaucoup d'inscriptions attestent qu'il appartenait aux décurions d'assigner le terrain nécessaire aux travaux publics. » L'auteur passe ensuite à l'examen de l'ancien droit français, dont il termine l'étude par les réflexions judicieuses qui suivent : « Les progrès considérables réalisés depuis 1810, la sécurité qu'inspirait la juridiction civile et les garanties d'impartialité que présentaient les jurys spéciaux avaient fait concevoir les plus légitimes espérances. Les faits sont loin d'avoir répondu à cette attente, et l'opinion publique, qui, dans les abus chaque jour plus nombreux, n'avait d'abord voulu voir que la main de quelques hommes, commençait à comprendre que c'était dans la législation elle-même qu'il fallait chercher la cause des désordres dont elle s'était justement émue; déjà les meilleurs esprits songeaient à réclamer pour la propriété des garanties nouvelles, quand les évènements politiques vinrent détourner l'attention vers des préoccupations bien autrement pressantes. Aujourd'hui qu'il faut, pour ainsi dire, reprendre en sous-œuvre toutes nos institutions ébranlées par une série de secousses sans exemple, il n'est peut-être pas hors de propos de signaler, sur ce point comme sur beaucoup d'autres, les réformes les plus urgentes à accomplir. -- A notre avis, le principal défaut de nos lois d'expropriation vient de ce qu'elles se sont plutôt efforcées d'assurer aux propriétaires dépossédés un large dédommagement, que de réagir contre la tendance de l'administration à mettre trop facilement en avant l'intérêt général, et qu'elles ont pu ainsi donner à penser que l'expropriation n'était de part et d'autre qu'une question d'argent. De là ces entreprises d'une utilité plus que douteuse; de là, par contre, ces indemnités exagérées, protestations stériles des jurys en faveur du droit de propriété méconnu, et qui n'ont servi jusqu'ici qu'à attirer les spéculateurs; de là ce gaspillage des deniers publics; de là enfin, dans le régime de la propriété foncière, cette perturbation profonde qui a fait dire plaisamment : *Bienheureux ceux qui possèdent, parce qu'ils seront expropriés.* — Pour mettre en relief ce côté défectueux de notre législation, l'analyse des textes serait insuffisante; c'est à la synthèse qu'il faut demander la connaissance des principes essentiels du sujet, afin d'en étudier ensuite l'application dans les lois particulières. »

Ces développements historiques et critiques une fois donnés, l'auteur entre dans l'examen détaillé de la législation française sur l'expropriation, et il précise successivement, dans un premier chapitre, quelles sont les personnes qui ont qualité pour exproprier, quelles sont les entreprises qui peuvent donner lieu à une expropriation légitime, et quelle est la procédure à suivre en pareil cas.

Puis, au commencement du chapitre deuxième, M. Beauny de Récy fait observer que le but de l'expropriation ne peut être atteint qu'à une double condition : 1° il faut que le droit attribué à la société sur la propriété privée soit, en lui-même, assez étendu pour comprendre, dans la limite des besoins publics, tous les services dont la chose est susceptible, et assez durable pour qu'aucun événement ultérieur ne vienne la distraire de sa destination; — 2° il faut que ce droit s'exerce dans toute sa plénitude, et pour cela que les autres droits qui pourraient le restreindre ou lui faire obstacle, s'y réunissent ou disparaissent. Se plaçant alors en présence de la loi du 16 septembre 1807 et des lois des 8 mars 1810, 7 juillet 1833 et 3 mai 1841, l'auteur avertit qu'il écartera d'abord certains actes de l'administration, qui, malgré une apparente analogie avec l'expropriation, en diffèrent essentiellement. Puis il distingue, parmi les atteintes apportées à la propriété privée, celles

qui réunissent les caractères de durée et d'étendue constitutifs d'une vraie expropriation.

Le chapitre troisième est consacré à l'étude des effets particuliers de l'expropriation, et des conséquences qui lui sont communes avec les aliénations ordinaires.

Mais la partie la plus neuve de l'ouvrage se rencontre assurément dans le chapitre quatrième, dont le début indique suffisamment l'objet et les conclusions : « Nous venons d'assister, dit M. Beauny de Récy, à la transmission et à l'affranchissement de la propriété par l'expropriation; nous avons vu, dans cette revendication d'un nouveau genre, l'Etat poursuivre directement la chose sans s'inquiéter de savoir qui la possède, et briser à coup sûr, avant même de les connaître, tous les obstacles interposés entre lui et l'immeuble. En présence de conséquences aussi graves, ce n'était pas trop de toutes les garanties que nous avons énumérées pour prévenir les abus toujours si redoutables quand ils peuvent s'abriter derrière les lois d'exception, et l'on conçoit qu'on ait été amené à faire fléchir dans une certaine mesure la règle de la séparation des pouvoirs, en conférant le droit de prononcer l'expropriation aux tribunaux civils, gardiens naturels des intérêts privés. Il semble dès lors qu'il soit superflu de se demander à quel acte sont réservés et à quel moment se produisent les effets exceptionnels qui ont nécessité ces formes spéciales. L'acte ne peut être que celui par lequel la justice, en connaissance de cause, attribue l'immeuble à la société, le moment, celui où cet acte est devenu définitif. — La conséquence logique de tout ceci serait donc de n'assimiler à l'expropriation : — ni les cessions amiables de propriété; — ni les prises de possession consommées par l'administration avant l'accomplissement des formalités légales de translation de la propriété; — ni les acquisitions faites par l'expropriant sur la réquisition de l'exproprié. — Cependant la loi en a disposé autrement dans le premier cas, et faute d'avoir posé des règles précises pour les deux autres, elle a laissé le champ libre à la controverse. — Il est donc nécessaire d'entrer dans l'examen des difficultés auxquelles donnent lieu ces trois hypothèses. » Les controverses sont résolument abordées, et l'auteur, après avoir soumis cette partie du sujet au double criterium de la raison et des résultats acquis dans la pratique, exprime le vœu que ces importantes questions soient de nouveau présentées à l'étude des assemblées délibérantes : « Puisse le législateur, mieux inspiré cette fois, faire rentrer les cessions amiables sous l'empire du droit commun, en laissant l'administration libre de traiter à ses risques et périls, quand elle n'y verra pas d'inconvénients, et en l'obligeant à s'adresser à la justice, quand elle craindra de ne pas arriver à s'entendre avec tous les intéressés ! » Il est facile dès lors de pressentir l'opinion de M. Beauny de Récy, placé, soit en présence du cas où l'administration incorpore dans le domaine public une propriété particulière avant l'accomplissement des formalités d'expropriation, soit en face de l'hypothèse où un immeuble est acquis sur la réquisition du propriétaire. L'auteur refusant, en théorie pure, au consentement mutuel de l'administration et du propriétaire la puissance juridique d'opérer l'expropriation, est naturellement amené à se prononcer à plus forte raison dans le même sens pour les cas où il n'y aurait eu consentement que d'un seul côté : du reste, dans les deux dernières hypothèses que nous venons d'indiquer, la loi étant muette, la jurisprudence et la doctrine recouvrent toute leur liberté d'interprétation, et peuvent se déterminer d'après les principes supérieurs de la raison, de l'équité et du droit.

Le chapitre cinquième contient le développement des effets du jugement d'expropriation, lequel fait passer les risques de la chose à la charge de l'ex-

propriant, et enlève aux titulaires des différents droits établis sur l'immeuble, le pouvoir d'en disposer désormais à quelque titre que ce soit. Ce jugement ouvre au profit du propriétaire l'action en indemnité, sans qu'il puisse être permis à l'Etat de s'y soustraire en renonçant à l'expropriation. Toutefois, en sa double qualité d'acte de transmission et de sentence judiciaire, le jugement d'expropriation devrait, d'après le droit commun, ne produire ses effets vis-à-vis des tiers que sous la condition suspensive de la transcription, et rester soumis en outre, à l'égard de tous, à la condition résolutoire du pourvoi en cassation. Les deux premières sections du chapitre cinquième ont pour objet de rechercher jusqu'à quel point chacune de ces deux conditions est applicable au jugement d'expropriation : puis, dans une troisième section, l'auteur étudie les règles à suivre, quand la dépossession n'est pas prononcée par la justice.

M. Beauny de Récy termine ici la première partie de son traité de l'expropriation, en nous faisant espérer la publication prochaine de la seconde et dernière partie, où se trouveront exposées notamment les règles relatives à la réparation du dommage subi par le propriétaire dépouillé de sa chose. Nous appelons cette publication de tous nos vœux, parce que nous aimons les livres bien écrits, sérieusement médités, et donnant une place légitime aux renseignements historiques et pratiques, à côté de l'exposition des éléments scientifiques. En dernière analyse, M. Beauny de Récy a fait un ouvrage estimable et qui sera lu certainement avec intérêt par tous ceux qui aiment à suivre les progrès de la science du droit, dans ses rapports avec les faits si divers et si multiples de la vie sociale. Dans tout le cours de son travail, l'auteur s'est élevé avec force contre les cessions amiables, et il demande nettement que l'on supprime ces cessions dans notre législation française. Les lois belges sur l'expropriation ont déjà opéré cette réforme : les cessions amiables de propriétés ne sont pas permises chez nos voisins. M. Beauny de Récy ne partage pas, quant à l'appréciation de cette décision, les idées exprimées par M. del Marmol, lequel, dans son *traité de l'expropriation* d'après les lois en vigueur aujourd'hui en Belgique, nos 8 et 181, semble regretter les cessions amiables de propriété : notre auteur les considère, au contraire, comme prohibées à bon droit : car elles sont, dit-il, dangereuses, si elles dispensent l'administration de traiter avec tous les intéressés, et inutiles, si elles laissent subsister cette obligation.

Nous adresserons, en terminant, une légère critique à l'ouvrage de M. Beauny de Récy : nous regrettons vivement l'absence complète de *sommaires* en tête des chapitres, et de tables analytiques et alphabétiques à la fin du volume : ces sortes de résumés facilitent singulièrement les recherches et sont surtout essentielles dans un ouvrage qui s'adresse aux avocats et aux hommes pratiques. D'autre part, les indications d'arrêts sont tout-à-fait incomplètes : l'auteur, en effet, au lieu de renvoyer, comme on le fait généralement, à la date des arrêts, aux noms des parties et à la page du recueil visé, se contente de cette dernière citation : or, il y a là un véritable danger : car, si un chiffre est, par erreur, mis pour un autre, il faut se livrer à des recherches multipliées, dans les tables des recueils d'arrêts, pour retrouver la décision indiquée. Encore n'est-on pas toujours sûr de mettre la main sur celle que l'auteur a entendu spécialement viser. Quand, au contraire, l'on a sous la main la triple énumération de la date de l'arrêt, des noms des parties en cause, de la page et de la partie du recueil cité, il y a toujours, quelles qu'aient pu être les distractions de l'imprimeur et les imperfections de la correction, l'une des citations au moins qui est exacte.

Nous insistons sur ces détails, parce qu'ils sont fort importants dans la

pratique, et que d'ailleurs, il sera facile à M. Beauny de Récy de faire les modifications que nous demandons, lors de la publication de la seconde partie de son travail : il serait regrettable que quelques imperfections matérielles eussent pour effet de nuire à la vente d'un ouvrage estimable, rempli de renseignements utiles, d'appréciations neuves et originales, et dont la lecture procure à la fois à l'esprit un vrai plaisir et un sérieux profit.

DANIEL DE FOLLEVILLE,

Avocat à la cour d'appel de Douai (France), et professeur de code civil à la faculté de droit.

6. — E. ACCOLAS. *Les enfants naturels.* — Paris 1871. — Un volume in 32°. (Bibliothèque démocratique).

Ce livre est l'exposé des motifs d'un projet de loi qui le termine et qui est « dédié à la future République Européenne en général; en particulier à la » République Française pour le jour où la France aura reconquis son droit. » L'article I de ce projet porte : « Tous les enfants ont droit à être reconnus » par leur père et par leur mère, et à défaut de leur père et de leur mère, » par leurs ascendants plus éloignés. » M. Accolas s'attache à démontrer que la recherche de la paternité doit être permise comme celle de la maternité, dans toute filiation naturelle; il n'est tenu compte ni de l'incertitude des preuves, ni du danger de tentatives criminelles, ni de l'encouragement au désordre, que chacun entrevoit dans l'action qu'il voudrait faire consacrer. Si on demande comment s'exercera cette action, il répond : *devant le jury;* par quelles preuves elle s'établira; il répond : *par toutes preuves quelconques.* Citons textuellement : « Quant à la preuve de son droit, dit l'auteur, p. 131, » tout enfant doit être admis à la fournir avec une absolue liberté; car rien » de plus indéfiniment variable, que les circonstances dans lesquelles la filia- » tion peut se produire; et il serait véritablement monstrueux que le premier » des droits se trouvât paralysé par une restriction de forme ou de preuves : » c'est au jury, seule juridiction rationnelle, qu'il appartient d'apprécier » *discrétionnairement* (?) les moyens produits par l'enfant. » Aussi l'art. 7 du projet porte-t-il : « Tous les enfants, pour établir leur filiation, ont droit de » présenter au jury tous les moyens de preuve dont ils disposent. »

Il nous semble que l'auteur a ouvert une voie admirable pour la simplification de notre droit et de notre procédure. Si en ces matières les plus graves et les plus délicates, il suffit de ces mots : *Le jury appréciera et décidera,* la procédure ainsi tracée par l'auteur est sans doute excellente et l'on pourra l'étendre à tout; tout procès sera réduit désormais aux formes les plus rapides et les plus simples; notre code de procédure et une bonne partie de notre code civil pourront être remplacés avec profit par ces lignes : « Toutes » personnes qui auront des difficultés entre elles, se présenteront devant un » jury qui les entendra, appréciera leurs preuves, et statuera souverainement. »

Pas plus de procédure qu'au temps d'Abraham.

Les idées de l'auteur sont impraticables et fausses. Ce n'est pas cependant que le code civil qu'il veut réformer, soit à l'abri de toute critique; les défauts que ce code présente en cette matière, provoquent en quelque sorte les tentatives de réforme. M. Accolas ne tient nul compte, pour les preuves, de la différence entre le lien qui rattache l'enfant à sa mère, et celui de la paternité en dehors du mariage. Mais il faut reconnaître aussi que le code

verse dans une erreur du même genre en assimilant trop la mère naturelle au père naturel quant à la valeur, à leur égard, des indications contenues en l'acte de naissance. L'acte de naissance cesse en effet d'avoir, dans le code, en ce qui concerne la mère naturelle, la valeur qu'il a contre la mère légitime; l'enfant naturel ne se rattache à sa mère que par une reconnaissance émanée d'elle, comme s'il s'agissait d'un père naturel. Si la recherche de la maternité est cependant permise, à la différence de celle du père naturel, elle ne réussira qu'à des conditions telles, que parmi les preuves fournies par l'enfant, il s'en trouve qui impliquent que la mère l'a considéré, l'a avoué comme né d'elle, ce qui est encore une reconnaissance implicite. Donc, à l'égard de la mère comme du père, le fait matériel, les liens du sang ne sont par eux-mêmes rien aux yeux de la loi; la reconnaissance est tout. Et cependant, sauf au cas de concubinage, quelle incertitude quant au père, et combien peu il y en aurait quant à la mère, si la société voulait que dès l'accouchement celle-ci fût connue, c'est-à-dire qu'elle fût toujours désignée dans l'acte de naissance et que foi fût due à celui-ci!

Nos anciennes coutumes flamandes avaient sur ces points des dispositions qui sont trop ignorées et qui mériteraient d'être attentivement étudiées et comparées à celles du droit français. « Ad successionem matris, quæ semper certa est, dit Burgundius (ad consuetudines Flandriæ Tr. XIII) etiamsi vulgo conceperit, omnes illegitimi, si modo non procedant ex damnato coïtu, indifferenter vocantur unà cum legitimis. » L'enfant naturel était donc assimilé à l'enfant légitime vis-à-vis de la mère, non seulement quant à la preuve de la maternité, mais aussi quant aux droits sur la succession maternelle; il n'y avait d'exception que par rapport aux incestueux, parmi lesquels se comprenaient les enfants d'un religieux, mais non ceux d'un prêtre. Burgundius rappelle, sur ce dernier point, le débat entre Guy de Dampierre et Bouchard d'Avesne, terminé par arbitrage, et qui laissa la question indécise. Très controversée d'abord, elle fut résolue en faveur des fils de prêtres par le conseil de Malines au témoignagne de Burgundius, par les coutumes de Gand et d'Alost, et par plusieurs jurisconsultes, parmi lesquels le président Evrard : « Eò fere doctorum suffragia vergunt, ut concubitus sacerdotis sacrilegus non sit, sed dumtaxat simplex fornicatio, unde ex eo prognatos naturalium ordine dumtaxat recensendos esse non improbè asserit Evrardus. » Burgundius écrivait ces lignes en 1621.

Mais revenons à M. Accolas. Le code civil est loin de la perfection en ce qui concerne la filiation des enfants naturels, nous le reconnaissons; les tatonnements, les variations, les incertitudes de la jurisprudence en ce qui concerne la valeur de la possession d'état dans la recherche de la maternité, prouvent en outre l'obscurité de la loi, et tiennent peut-être aussi à des conflits fréquents entre la loi et l'équité. Si l'on touche au code civil pour le modifier en ce qui concerne les enfants naturels, ce pourra être dans le sens d'un rapprochement avec les idées qui avaient prévalu dans notre droit ancien, l'assimilation de l'enfant naturel à l'enfant légitime quant à la mère seulement, en donnant à l'acte de naissance la même valeur à l'égard de l'un et de l'autre; ce ne sera jamais dans le sens des étranges doctrines de M. Accolas, pour effacer toute distinction entre la paternité incertaine et voilée, et la maternité manifeste pour la société dès qu'elle la veut connaître.

Ad. D.

C. — TRAITÉS RELATIFS AU DROIT PUBLIC (EXTERNE OU INTERNE) Y COMPRIS LE DROIT CRIMINEL.

I. — *Handbuch des deutschen Strafrechts.* In Einzelbeiträgen von Prof. Dr ENGELMANN, prof. Dr GEYER, prof. Dr HEINZE, prof. Dr V. HOLTZENDORFF, prof. Dr LIMAN, prof. Dr MERKEL, Kammerger.-R. SCHAPER, General-Staats-Anwalt Dr SCHWARZE, prof. Dr SKRZECZKA, prof. Dr WAHLBERG, herausgegeben von Dr v. HOLTZENDORFF. Berlin 1871. C. G. Lüderitsche Verlagsbuchhandlung.

Nous avons sous les yeux les deux premiers volumes de cet important ouvrage. La science criminelle a pris un si grand développement de nos jours, qu'il est presque impossible à un seul esprit d'embrasser et de connaître à fond toutes les questions si ardues et si complexes qu'elle soulève. Sans doute un manuel n'est qu'un exposé des principes. Mais il nous a toujours paru qu'il faut une connaissance aussi approfondie d'une matière pour la résumer convenablement, que pour la développer à loisir et écrire sur le sujet de véritables in-folios. Pour produire un manuel de droit criminel à la hauteur de la science pénale actuelle, la laborieuse Allemagne a donc essayé de tirer parti des avantages de l'association, et cela dans une plus large mesure qu'on ne l'avait fait jusqu'à présent. Toute une pléiade de jurisconsultes, dont la réunion n'est pas le fait du hasard, ce qui ne produirait qu'une compilation d'écrits hétérogènes, mais celui d'un choix intelligent, a collaboré à la rédaction de l'œuvre. Chacun des associés, la plupart collaborateurs habituels de M. de Holtzendorff dans son excellente revue de droit pénal (1), a apporté sa mise sociale; les noms de plusieurs d'entre eux suffiraient à eux seuls pour garantir la valeur du capital souscrit.

C'est la raison pour laquelle notre compte-rendu sera fort court. L'ouvrage, dit M. de Holtzendorf, vient combler une lacune. La science allemande, quoique extrêmement riche en monographies, n'avait pas d'œuvre qui pût se comparer par l'étendue et la variété des matières aux grands traités généraux publiés en France, en Belgique et en Italie. L'œuvre nouvelle accélèrera le développement du droit criminel et des principes de la science, en exposant soigneusement les diverses questions, en centralisant, pour ainsi dire, les travaux épars dans diverses revues ou monographies. C'est en un mot une œuvre de centralisation que l'on poursuit, à l'encontre d'une décentralisation excessive, qui avait pour premier résultat, d'après M. de Holtzendorff, d'affaiblir l'influence de la théorie sur la pratique, de la doctrine sur la jurisprudence. Doctrine et jurisprudence étaient en effet devenues en Allemagne à peu près indépendantes l'une de l'autre, et poursuivaient chacune leur marche, souvent parallèle, quelquefois en sens opposé.

Le premier volume renferme l'exposé des principes généraux sur le développement historique du droit pénal Allemand, suivi d'une esquisse rapide des législations étrangères par le Dr de Holtzendorff. Nous ne pouvons qu'approuver cette manière d'investir sa matière, avant d'en faire le siége en règle. Rien de plus exact, de plus concis et de plus clair que les quelques lignes consacrées par M. de Holtzendorf à la nouvelle législation criminelle Belge. Par ce spécimen, nous avons dû augurer favorablement de l'exactitude du reste, sans pouvoir nous en assurer aussi complètement. Le Dr Heintze parcourt dans le même volume et passe au crible d'une dialectique, quel-

(1) *Allgemeine deutsche Strafrechtszeitung*, 1872, 12e année.

quefois trop subtile, les innombrables théories pénales imaginées par les savants et les philosophes. Il leur en substitue une nouvelle et semble vouloir démontrer que l'idée d'obligation, de dette, est l'idée fondamentale, le principe primordial de la peine. L'amende serait, à ce titre, et d'après lui, la peine idéale. Il nous est impossible d'admettre cette théorie, appuyée du reste, nous le reconnaissons volontiers, d'observations ingénieuses. Outre qu'elle nous semble repoussée par la conscience humaine, ce prétendu caractère de dette à payer, d'obligation à acquitter ne se retrouve aucunement dans un grand nombre de peines que l'humanité n'a jamais repoussées, que M. Heintze lui même semble fort bien admettre.

Appelons l'attention d'une manière spéciale sur un article fort bien fait de M. Engelmann, relatif à la législation pénale Russe. C'est une matière neuve pour beaucoup, et il est intéressant de constater les immenses progrès accomplis par cette nation. Nous parlerons prochainement des travaux contenus dans le deuxième volume.

ALB. R.

2. — *Essai sur les formes de gouvernement dans les sociétés modernes*, par EMILE DE LAVELEYE. — Paris, Germer Baillière 1872.

Ce livre n'est point une dissertation de théorie pure, encore moins un pamphlet d'occasion. C'est l'excellent produit d'une grande somme de connaissances et de réflexions appliquée à l'étude des besoins politiques de la société actuelle. Citoyen d'un pays essentiellement neutre, M. de Laveleye peut être cosmopolite sans cesser d'être Belge. Son livre s'applique donc en principe à toutes les nations du groupe civilisé, que notre ami M. Lieber a baptisé le premier du nom de *ciscaucasien*. Il est toutefois aisé de voir que, spécialement dans la seconde moitié, c'est la France que l'auteur a eue surtout en vue. Rien d'étonnant. La France a, depuis la fin du siècle dernier, le triste privilége de servir de champ d'expérience aux spéculations politiques. Elle est de nouveau en ce moment dans une de ces crises, d'où peut sortir l'extrême du mal comme du bien, et où, en attendant une constitution définitive, les espérances réactionnaires d'un parti ont pour tout contrepoids les menaces révolutionnaires de l'autre. Indépendamment de la sympathie que commande cette situation, il y a un intérêt philosophique et social à s'en préoccuper. Telle est en effet la solidarité entre les membres de notre famille de nations, qu'aucun ne peut souffrir sans que le corps tout entier en soit affecté.

M. De Laveleye a mis en tête de la plupart de ses chapitres des aphorismes qui les résument, procédé peu suivi de nos jours bien qu'il se recommande entre autres de l'exemple de Bacon, de Machiavel et de Montesquieu. Exemples : Ch. III. C'est la liberté même et non la république qui est difficile à établir..... VI. Comment l'hostilité des classes met aujourd'hui plus que jamais la liberté en péril. VII. Comment le despotisme peut donner à la société le repos, non le salut. VIII. Pour fonder la république, il faut faire ce qui est indispensable pour la faire durer. IX. La république est moins favorable à la liberté que la monarchie constitutionnelle (?) XIV. La république peut mieux que la royauté réprimer les insurrections.... XVI. La république est favorable à l'égalité. XVII. La république est favorable à la paix, surtout en France. XX. Les républicains empêchent la république de s'établir en France. XXI. En république, les citoyens doivent se gouverner, non être

gouvernés (1). XXII. En république, la minorité doit savoir se soumettre et attendre. XXIII. Le sentiment religieux est plus nécessaire à la république qu'à la monarchie. XXIV. Sans libertés provinciales et communales, la république n'est qu'un titre sans le livre. XXV. L'esprit littéraire doit orner, non gouverner la république. XXVI. La république s'impose à la France qui y est très-mal préparée. XXVII. En république l'instruction universelle doit précéder le suffrage universel... XXX. Dans une république plus que dans une monarchie il faut deux chambres... XXXII. Nulle assemblée délibérante ne doit être très nombreuse.... XXXV. A côté des ministres parlementaires nommés par l'exécutif, il faut des ministres permanents élus par les chambres.

Ces citations donneront déjà une idée du riche contenu du livre. N'oublions pas le chapitre XXVIII et l'annexe, que l'auteur consacre à recommander le principe de la *représentation des minorités* (systèmes Hare, Baily, etc.)

Peut-être y aurait-il à reprocher à l'ouvrage un certain manque d'unité. Il ne s'agit, il est vrai, que d'un *essai*. Mais, jusque dans cette forme essentiellement libre, il est désirable qu'une pensée d'ensemble guide le lecteur et que certaines lignes maîtresses se dessinent sous la masse des détails. C'est l'écueil des travaux écrits en plusieurs fois pour des recueils périodiques de manquer parfois de cette harmonie architecturale. Il en résulte entre autres, chez M. De L., une contradiction au moins apparente. Au chapitre III, pp. 16 et ss., l'auteur trouve que la distinction des gouvernements en monarchies et en républiques, telle que l'établit M. Passy, ne porte pas « sur le fond même des choses et sur l'essentiel en politique. » Plus loin néanmoins les chap. X à XVIII sont presqu'exclusivement consacrés à tracer, avec une grande finesse d'analyse, une série de différences parfaitement fondamentales entre la république et la forme de monarchie qui s'en rapproche le plus : la monarchie constitutionnelle. N'en résulte-t-il pas que le fait seul de la présence d'un monarque héréditaire dans un organisme politique suffit, toutes autres choses égales, pour imprimer à celui-ci un caractère particulier, et pour justifier par conséquent la distinction de Passy? Ce que l'on peut seulement ajouter c'est que, dans chacune de ces deux grandes classes, il y a nombre de sous-divisions, et que, comme dans l'histoire naturelle, il peut arriver que deux formes appartenant à des familles différentes présentent cependant entre elles de grandes analogies.

Il faut louer la sagesse de l'auteur qui le rend sobre de prophéties comme de jugements tranchants et absolus. Il est déjà si difficile aux plus clairvoyants de bien observer ce qui se passe sous leurs yeux! Toute règle un peu générale, trouve tant d'exceptions, qui la « confirment » à l'excès! Bien que le travail de M. de Laveleye paraisse avoir été écrit à l'occasion de deux ouvrages français, ceux de MM. Passy et de Paricu, notre écrivain appartient plutôt à l'école anglaise par sa manière pratique de regarder les faits en face, et de ne pas pousser les conclusions au-delà de ce que permet l'expérience acquise. Aussi est-ce à tort qu'un journal belge le félicite, par exemple, de s'être prononcé d'une manière absolue, en faveur de la monarchie constitutionnelle, comme forme de gouvernement préférable à la république. C'eût été une légèreté que l'honorable professeur de Liége n'a eu garde de commettre. A chacune de ces formes il reconnaît des avantages et des inconvénients qui lui sont propres, et ces avantages comme ces inconvénients peuvent encore se modifier par les détails de l'application, par le caractère

(1) Il nous semble qu'il y a quelque contradiction entre cette proposition et celle qui résume le chapitre XIII. Comment, si l'essence de la république est que les citoyens *se gouvernent*, la république serait-elle moins favorable à la liberté que la monarchie constitutionnelle?

du peuple où par les circonstances accidentelles où une nation se trouve placée.

« La république, » écrit M. de Laveleye, p. 117, « ne repose pas plus que toute autre forme de gouvernement sur la vertu, car, si Montesquieu avait raison en ce point, elle serait la plus vaine des chimères. La vertu est nécessaire partout; elle est l'honneur, la force des civilisations spiritualistes; mais elle est une trop rare exception pour qu'on puisse en faire la base des institutions humaines. » Il nous semble que l'auteur de ces lignes a perdu de vue la définition que Montesquieu lui-même donne de cette vertu dont il fait le « ressort » de son État populaire. « Je parle de la vertu publique, qui est la vertu morale, dans le sens qu'elle se dirige au bien général (1) », et plus loin : « la vertu, dans une république, est une chose très simple : c'est l'amour de la république, c'est un sentiment et non une suite de connaissances; le dernier homme de l'Etat peut avoir ce sentiment comme le premier. » Ainsi entendue, la vertu, loin d'être une chose nécessairement exceptionnelle, a été à différentes époques et chez plusieurs peuples une qualité très répandue. Or cette époque et ces peuples sont précisément ceux qui ont fondé les républiques les plus célèbres et les plus florissantes : p. ex. Rome, la Suisse, la Hollande, les Etats-Unis. Il serait difficile, pensons-nous, de citer une république durable fondée dans d'autres conditions. On a vu, au contraire, des monarchies, même constitutionnelles, surgir ou se rétablir et se consolider en des temps où le niveau de la vertu politique était relativement peu élevé. Telle fut par exemple la fin du dix-septième et la première moitié du dix-huitième siècle en Angleterre.

L'idée exposée au chapitre XXXV d'établir, à coté des ministres parlementaires nommés par l'exécutif, des ministres permanents élus par les Chambres, nous paraît tout-à-fait digne d'attention, surtout en ce qui concerne les travaux publics. Quant à la guerre et à l'instruction publique, aussi longtemps que, chez nos nations d'Europe, les questions organiques qui se rattachent à ces matières ne seront pas résolues en principe d'une manière stable et fourniront un des principaux aliments aux débats politiques, on ne voit pas trop quel moyen il y aurait d'assurer la stabilité des ministres chargés de ces départements.

G. R.-J.

3. — *Le système du gouvernement américain, son caractère et ses effets, ses défauts, l'organisation des partis et leur influence, la prospérité du peuple soumis à sa protection*, par Ezra C. Seaman, conseiller légal, auteur des Essais sur les progrès des nations. — Trad. de Th. Hippert, avocat, secrétaire du parquet de la Cour de Cassation de Belgique. — 2me édition. — Bruxelles, C. Muquardt. — Paris, Guillaumin et Cie, 1872, gr. in-8°, 374 pp.

Pendant bien longtemps on a cité les institutions politiques américaines comme des modèles à suivre sans réserve, comme des médailles sans revers. Hélas! l'illusion n'a pu durer; tout le monde sait aujourd'hui, par des révélations récentes, que la corruption a envahi le monde politique des États Américains d'une manière qui semble plus intense encore que ce qu'on a pu constater de plus fâcheux dans les sociétés européennes. Les faits scandaleux

(1) *Esprit des Lois*, liv. III, chap. V, note 1.

dont l'Etat de New-York a été le théâtre ont justement ému l'opinion publique, et ont attiré l'attention vers un sujet d'études d'ordinaire trop négligé par les publicistes, notamment les *mœurs politiques* de l'Amérique.

Or, si l'on admet cette vérité tant de fois énoncée que les institutions et les lois influent sur les mœurs, comme réciproquement celles-ci influent sur celles-là, il est évident qu'à ce sujet d'études se rattachera directement celui des lois et du mécanisme politique, qui ont aidé à former les mœurs et qui en subissent l'action.

Ce double sujet d'études forme la matière du livre de M. Seaman.

Que l'on ne se laisse pourtant pas tromper par les termes généraux du titre, qui semblent annoncer un exposé complet de tout le système du gouvernement américain. Disons tout de suite que l'ouvrage n'est qu'une critique des côtés les plus défectueux du système, considérés toujours dans leurs rapports avec les mœurs politiques, que M. Seaman envisage comme foncièrement corrompues.

Les réformes sur lesquelles l'auteur insiste tout spécialement sont : la restriction du droit de suffrage, pour l'exercice duquel il exige des garanties d'intelligence et de moralité; l'abolition des caucus, des conventions et des comités de parti, le secret du vote, la représentation des minorités, l'abolition de l'élection des magistrats judiciaires; la défense de réélection immédiate du président des États-Unis; l'élection des sénateurs, des shérifs de comté, des constables et des officiers de police, des assesseurs des taxes et de quelques autres officiers par des contribuables, ayant une propriété imposable de 125 l. st. au moins, etc.

Le défense de tenir des caucus ou comités de parti, et des conventions électorales pour nommer des candidats aux fonctions, apporterait un changement radical à l'organisation actuelle des partis; nous sommes en cela d'accord avec l'auteur, mais nous conservons des doutes sérieux d'abord sur la légalité, et ensuite sur la possibilité pratique d'une pareille mesure.

Il est certain que, grâce à ces assemblées exploitées par des coteries et auxquelles le peuple ne prend généralement point de part, le gouvernement américain, démocratique en théorie, n'est souvent en fait qu'une oligarchie réelle, dont le principal défaut consiste en ce que les coteries (qui au reste existent dans nos pays d'Europe non moins que par-delà l'Atlantique), s'inspirant de la règle fallacieuse, *qu'il faut des principes et non des hommes* (*principles not men*), en sont arrivées à élire trop souvent des hommes d'une moralité plus que suspecte et n'ayant d'autre titre à leur nomination que d'être des créatures dévouées.

Aussi M. Seaman voudrait-il voir substituer au rôle de ces réunions tyranniques, un système de double élection, laissant le peuple entièrement libre et permettant à l'opinion publique de s'exprimer en toute franchise. La première élection aurait pour but la désignation de candidats; la seconde, qui aurait lieu après un certain intervalle, serait l'élection définitive.

Nous doutons fort que ce système puisse neutraliser ou même combattre d'une manière sensible les influences, auxquelles l'auteur voudrait soustraire le corps électoral. Une candidature surgit bien rarement d'une manière spontanée dans l'esprit d'une majorité d'électeurs : elle ne trouve ordinairement d'accès auprès d'elle, que pour avoir été proposée et activement soutenue par un groupe beaucoup plus restreint, auquel M. Seaman est un peu trop enclin à attacher indistinctement la qualification de *coterie*.

Il est encore d'autres points, sur lesquels il nous est impossible de partager les vues généralement assez pessimistes de l'auteur. Il en est

certains d'entre eux aussi, d'une importance capitale, que nous aurions voulu voir traiter d'une manière plus complète ou plus approfondie. C'est ainsi que la façon vague et sommaire, dont il exprime son opinion sur l'infériorité physiologique et l'inaptitude incurable de la race nègre pour la pratique du *self-government*, ne convaincra personne. On eût désiré des appréciations mieux vérifiées et reposant sur de puissantes considérations de fait, lesquelles font absolument défaut. — Il faut faire une remarque analogue au sujet de ce qu'il dit de la secte mormone. Le reproche peut même être ici plus vif, car une opinion plus raisonnée eût seule pu dissiper la contradiction qui existe dans les paroles de l'auteur, quand il représente les colonies des Mormons, comme « des nids de brigands, de voleurs, de malfaiteurs » et le mormonisme, comme « l'imposture la plus grossière, la plus sale et la plus corruptrice qui ait été imposée avec succès à un peuple, depuis Mahomet » et qu'il continue immédiatement : « et cependant le mormonisme possède quelques vertus et éléments de progrès. Il inculque l'ordre, l'industrie et l'économie. »

Dans un autre passage où l'auteur insiste sur le danger des élections fréquentes et des agitations populaires qui en sont la suite, il pose en fait, mais absolument *sans offre de preuve* que « les élections populaires et la jouissance du droit électoral ont complétement démoralisé les nègres de la Jamaïque et des autres îles de l'Inde occidentale anglaise; ainsi à Haïti et à Santo-Domingo et il y a un grand danger qu'il n'en soit également ainsi dans nos Etats du sud. »

On peut, au contraire, approuver sans réserves M. Seaman quand il demande et justifie la réforme des nominations, par voie d'élection, aux offices, surtout dans l'administration judiciaire. — On sait à quels faits déplorables il fait allusion, quand il écrit (p. 159) :

« Les officiers spéculateurs et escrocs des grandes corporations ayant de » forts intérêts et des millions en argent sous leur contrôle, ont appris l'art » de faire nommer et élire leurs propres amis, pour législateurs et juges, » comme avoués et shérifs, et de contrôler à la fois l'action législative et judi- » ciaire par l'emploi de fortes sommes d'argent. — Que ne peut-on réaliser » par la dépense annuelle de millions en employant des politiques, des juris- » consultes, des agents, des écrivains et des journaux à corrompre les légis- » lateurs, les juges, les jurés comme les politiques et les électeurs! Si de » fortes sommes d'argent sont employées en brigues et en corruption, quelles » fraudes et quelles escroqueries ne peuvent pas être commises impunément » sous une justice élective de parti et sous notre code si large et si défec- » tueux des lois criminelles! Notre système de désignation des officiers de » justice par des conventions de parti et des caucus, et celui d'élection par le » suffrage universel, a engendré à New-York une sorte de millenium pour » les coquins et les escrocs; et il y a fort à craindre qu'il affaiblira et démora- » lisera graduellement l'administration de la justice dans la plupart des » Etats. »

M. Seaman, ayant en vue l'étude des mœurs politiques américaines, a été forcément amené à consacrer aussi un chapitre à la question si passionnément débattue en Amérique des « droits de la femme. »

Il est d'avis que la question de la concession du droit électoral à la femme et de l'admission de celle-ci aux fonctions publiques, doit être tranchée, non point par le secours de la théorie abstraite, mais par des considérations tirées de l'existence pratique. Or la femme ne lui semble appelée, ni par sa nature physique, ni par le caractère de ses facultés morales, à rivaliser avec l'homme dans les luttes de la politique. — Au demeurant, ajoute-t-il,

nous aurons bientôt pour nous éclairer sur cette question, les leçons de l'expérience. L'acte du Parlement anglais de 1869 a conféré le droit de vote aux élections municipales à certaines catégories de femmes ; d'autre part la législature territoriale du Wyoming (Amérique) a donné aux femmes majeures, au même titre qu'aux hommes, le droit de voter à toutes les élections. Nous reconnaîtrons volontiers avec l'auteur que la méthode expérimentale est peut-être le guide le plus sûr pour la solution de ces grands et délicats problèmes sociaux et politiques.

M. Seaman consacre les deux derniers chapitres de son livre à un aperçu de la situation économique et financière de son pays. Il en constate la prospérité constante, mais pour en revenir toujours à son idée favorite, qui est l'idée mère de son ouvrage : que notamment cette prospérité ne sera solide et durable qu'à la condition que le peuple américain renonce à la déplorable violence de l'esprit de parti et se délivre des ambitions effrenées qui s'agitent dans son sein et de la corruption qui en est la conséquence.

En somme, le livre de M. Seaman est une œuvre au plus haut point intéressante, dont les tendances parfois un peu trop conservatrices et le caractère peut-être trop généralement pessimiste réflètent cependant toujours la profonde sincérité et l'impartialité d'un éminent esprit scientifique.

J.-O.D.

4. — Les lois relatives a la guerre, *selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*, par M. Achille Morin, conseiller à la cour de cassation. (Paris, Cosse et Marchal ; — Dumaine.) (1).

La dernière guerre de l'Allemagne contre la France a soulevé dans le monde scientifique des questions d'une douloureuse actualité. Certains esprits peu fixes dans leurs principes et trop facilement portés au découragement, rapprochant les théories qu'ils avaient jusqu'alors soutenues des actes que l'application a fait passer sous leurs yeux, ont fermé leur bibliothèque, brisé leur plume et se sont écriés les uns avec désespoir, les autres avec scepticisme : « Il n'y a point de droit des gens ! » Les plus persévérants, les plus énergiques, les plus confiants dans l'avenir ont considéré les contradictions entre les faits et les théories, comme une raison de plus de travailler assidûment à dégager les règles générales et nécessaires des faits particuliers et contingents, et se sont remis à l'œuvre immédiatement après l'orage, pour affirmer qu'au dessus des ténèbres de la tempête il y a les clartés sereines de l'azur.

Tel a été le rôle qu'a voulu prendre Mr Achille Morin, l'éminent conseiller à la Cour de Cassation française, le savant auteur du *Répertoire général du droit criminel*. Loin de nier l'existence d'une loi présidant aux relations des peuples dans l'état de paix et de guerre, il a éprouvé le besoin de rechercher et d'indiquer les bases d'un droit qui serait commun aux nations, et dont les règles intervenant entre les belligérants sur les champs de bataille parleraient

(1) Nous croyons faire acte d'impartialité en insérant ici l'appréciation d'un collaborateur français au sujet du livre de M. Morin. Nous nous permettrons seulement de signaler au lecteur l'article ci-dessus (*De la manière d'apprécier au point de vue du droit international les faits de la dernière guerre, etc.*), où nous examinons entre autres le même ouvrage sous un aspect très différent.

G. R.-J.

plus haut que la voix du canon. De la violation des principes qu'on supposait acquis et consacrés, il a courageusement conclu à la possibilité d'asseoir sur des fondements solides un droit de la guerre universel et inviolable.

La pensée est noble, le sentiment qui l'a provoquée est généreux; M. Achille Morin a mis au service de cette louable idée les ressources d'une érudition immense, acquise au maniement des grandes affaires judiciaires; car on n'ignore point qu'avant de monter sur le siége de conseiller, M. Morin a été pendant plus de trente ans une des lumières du barreau de la Cour de Cassation.

Le point de départ de M. Morin a été celui-ci. Parmi les graves questions qu'ont fait naître les incidents de la dernière guerre, il en est plusieurs dont l'indication et les solutions obligent à considérer non-seulement les principes du droit public externe, qui est universel, mais aussi ceux du droit public interne ou politique de chacun des deux Etats belligérants. Il y a là une explication à donner et une étude à faire, notamment en ce qui concerne la rupture de la paix, les mesures intermédiaires vis-à-vis des résidents, la déclaration de guerre, l'admission des combattants respectifs, les conventions d'armistice ou autres, les capitulations et autres conventions ou traités, ceux surtout qui produisent conquête ou cession de territoire.

De plus, il y a eu des conflits et controverses sur une foule de points, relativement : aux combattants, pour l'immunité; aux espions et aux messagers, aux guides et aux aéronautes, quant à la répression; aux ruses admissibles et aux fraudes interdites; aux instruments de guerre réputés licites et aux moyens nouveaux de destruction; aux réquisitions par l'ennemi, multiples et excessives; au butin ou pillage et à l'enlèvement d'objets mobiliers; aux dévastations et incendies; aux conditions des représailles, excédant même les rigueurs du talion; aux effets du blocus et de l'investissement; au siége des places et au bombardement des villes intérieures; au traitement des prisonniers de guerre et à la capture d'otages; aux droits et devoirs de la neutralité, pour les territoires, pour les navires, pour les hôpitaux et ambulances; à l'occupation temporaire par un belligérant, quant aux pouvoirs respectifs; à l'exercice de la justice militaire dans le pays envahi, qui se défend; aux obligations et pouvoirs des commandants de troupes et des commandants de place, pour la défense et pour les conventions militaires produisant capitulation.

Toutes ces questions, pour être complétement traitées et résolues, veulent la combinaison avec le droit public externe de la loi politique et même de la législation pénale ou criminelle du pays, et notamment de ses lois militaires. D'où l'utilité de combiner entre elles ces différentes législations, dans le but de vulgariser des règles diverses jusqu'ici peu connues. « L'objet principal de mon livre, — dit M. Morin, — est de vulgariser la connaissance de principes et règles, de lois et dispositions législatives qui dérivent de sources diverses et dont les formules se trouvent disséminées dans une multitude de livres et de recueils; et cela, pour prévenir autant que possible les causes de guerre ou les excès dans les luttes armées, pour montrer quelles actions sont licites et quelles autres sont condamnables, comme infractions ou excès, enfin pour indiquer les conditions d'une répression juste et sans arbitraire. »

Cette combinaison de toutes les règles, qui constituent le droit public tant interne qu'externe, c'est-à-dire le droit politique, le droit criminel, le droit même administratif et le droit international, pour les éclairer et les fortifier les unes par les autres, est déjà la réalisation d'une idée féconde. Mais M. Morin va plus loin : « Il y a, — ajoute-t-il, — un progrès à réaliser, dans la science du droit des gens et du droit criminel relativement à la guerre.

Jusqu'ici les publicistes s'en sont tenus à des préceptes qui devraient être suivis. Mais où se trouve la sanction nécessaire, pour que l'impunité ne fasse pas multiplier les infractions? On suppose qu'il en sera suffisamment fait justice par l'opinion publique.... Mais d'abord il faudrait que le public fût initié à la connaissance de toutes les règles, ce qui exige des enseignements préalables, avec précision et preuves. En outre, il est des belligérants qui ne se trouvent pas arrêtés par les critiques de l'opinion; tandis que des condamnations prononcées contre tels et tels coupables, pour excès constatés, sont exemplaires et deviennent un frein vis-à-vis de tous autres. On croit aussi qu'en guerre il n'y a pas possibilité de répression régulière des excès, ou infractions analogues, soit par les tribunaux de l'armée, soit surtout par ceux de l'ennemi. Je démontrerai — c'est M. Morin qui parle, — qu'en beaucoup de cas il en est autrement, pourvu que l'infraction et la peine se trouvassent dans les prévisions du droit international ou d'une loi militaire émise avant la guerre; je m'appuierai sur des autorités imposantes, d'après le droit des gens, et même, pour la répression par les tribunaux de l'ennemi, sur des textes du règlement américain, puis sur des dispositions d'un Code de justice militaire, *qui peut aussi être pris pour modèle par toutes les nations civilisées.* »

En somme, voulant trouver une sanction aux prohibitions du droit des gens quant à la guerre imminente ou engagée, M. Achille Morin la cherche dans le droit criminel et spécialement dans *les lois pénales militaires*, distinctes de celles qu'on appelle lois de la guerre et qui pourtant s'y rapportent. Sa pensée est évidemment de proposer aux États l'adoption, sinon complète du moins partielle, d'un Code pénal militaire international; il ne la formule pas d'une manière aussi absolue, mais c'est bien là sa conclusion.

Il caresse cette idée favorite dans vingt-quatre chapitres, où l'ordre et le classement méthodique des matières sont déterminés par la logique et par la marche ordinaire des évènements. Après avoir émis des idées générales pour introduction, il a consacré aux relations internationales en état de paix un chapitre spécial, dans lequel il s'est expliqué aussi sur les crimes politiques, sur la guerre civile et sur les insurrections. Les chapitres suivants concernent les mesures motivées par la rupture de la paix, les personnes employées dans la guerre, les moyens, les instruments, les facultés, les combats personnels, les destructions, les représailles, les attaques par blocus ou par siége, les captures de personnes, les conventions militaires, l'occupation et la conquête, les capitulations et la fin de la guerre.

Quelques chapitres sont des traités on ne peut plus précieux, car l'auteur y discute avec l'érudition, avec la connaissance profonde qu'il possède de toutes les parties du droit et spécialement du droit criminel, des questions qui n'avaient jusqu'à présent été qu'effleurées par les maîtres de la science. Les chapitres, par exemple, sur les stratagèmes, les espions, les déserteurs, les otages, les bombardements, les siéges, les blocus, sont des traités absolument nouveaux, qui jetteront une lumière opportune sur ces points demeurés obscurs.

A ce titre, l'ouvrage de M. Achille Morin mérite incontestablement une place importante dans la bibliothèque non-seulement des publicistes voués à l'étude du droit international, mais encore des hommes d'État et des hommes d'épée.

Ce qui caractérise particulièrement l'œuvre de M. Achille Morin, c'est une confiance énergique dans l'influence de la science sur l'adoucissement des mœurs et des pratiques de la guerre. Voilà pourquoi il se préoccupe de vulgariser les notions du droit des gens combiné avec le droit politique et le droit criminel.

Loin de moi l'injustice de nier les bons effets possibles de la science vulgarisée; mais je dirai de l'idée si sage, si profonde, si relativement excellente de M. Morin, ce que j'ai toujours pensé des protestations éloquentes des Congrès de la paix, de l'admirable œuvre de la société internationale des secours aux blessés et de la philantropique association des *Amis de la paix :* c'est que ce ne sont point des remèdes souverains, mais de simples palliatifs; ce qui n'enlève rien à la reconnaissance et au respect dûs à ces belles institutions.

Il est de mode, aujourd'hui, de recommander l'*arbitrage* comme moyen préservatif des maux de la guerre. M. Henri Bellaire, secrétaire du comité de la *Société des amis de la paix* vient, à ce propos, de publier dans le dernier numéro du *Bulletin* de cette Société, une intéressante étude historique sur les *arbitrages* considérés comme moyen de terminer les conflits internationaux.

Je ne demande pas mieux que de compter beaucoup sur ces remèdes, mais tant que le germe de la maladie n'aura point été extirpé, je redouterai toujours les accès imminents du mal. Or, la guerre est l'un des plus terribles, des plus violents fléaux de l'humanité, et toutes les fois qu'elle éclatera entre les peuples, elle défiera tous les palliatifs.

Allez donc opposer aux fureurs déchaînées des colères humaines, les barrières de la science et les indignations émues de la philanthropie! Le torrent dévastateur poursuit ses ravages jusqu'au moment où, la guerre terminée, les amis de la paix reprennent leur rôle de réparateurs, et les savants reviennent à leur mission de constater si les belligérants ont dépassé ou non les bornes imposées au droit de détruire par le dernier état de la civilisation.

Faut-il en conclure que les efforts des théoriciens et des philosophes soient stériles? Non; mais il ne faut pas exagérer leur influence. Doit-on nier le progrès? Non; ce serait être aveugle, mais il convient de ne pas se faire d'illusion sur sa nature et ses causes.

Ces réflexions me sont suggérées par le titre de l'ouvrage de M. Achille Morin : « *Les lois relatives à la guerre.* » J'avoue que je le préfère à la locution connue : *le droit de la guerre*, et aux *lois de la guerre*. Mais ni l'une ni l'autre de ces expressions n'est satisfaisante, car la guerre, qui est la force brutale, n'a rien de commun avec le droit; car elle n'a pas d'autres lois que les passions féroces des combattants exaspérés par des lieux communs, par le sentiment de la conservation de soi-même, l'odeur de la poudre et les fades émanations du sang.

Il n'y a pas de lois de la guerre, parce qu'il ne peut pas y avoir de lois là où il y a déchaînement de toutes les violences en même temps que bouleversement de toutes les notions morales, le vol y prenant le nom de butin ou de conquête, le meurtre s'y décorant du titre de bravoure et d'héroïsme. Et il est si vrai que les fureurs de la guerre ne peuvent être contenues par la science, par la philosophie, que, même après le règne de l'école philosophique des publicistes qui ont fondé la science du droit des gens, même au milieu de la plus grande vogue de l'école historique contemporaine, les armées allemandes ont semé la dévastation et la mort dans les provinces françaises, foulées par elles.

Elles n'ont fait, en cela, qu'imiter la conduite de l'Angleterre contre les Indiens insurgés, de la France contre les Arabes insoumis, des armées anglo-françaises en Chine. Encore n'ont-elles pas égalé les saturnales du sac du palais d'été de l'empereur de Chine, les atrocités des Anglais dans les Indes et les exactions sanglantes des bureaux arabes. Cela n'innocente pas les Alle-

mands; cela les assimile seulement à tous les tigres de gloire, qu'on appelle des capitaines ou des soldats, et qui ne sont, en définitive, quel que soit leur pays, que des bêtes brutes lorsque la charge sonne, et que leurs chefs les lancent au combat.

Il est tellement admis que la guerre est l'occasion naturelle des violences et des vengeances, qu'une feuille honorable et savante, rédigée par des hommes de talent et de bien, la *Gazette des Tribunaux*, rendant compte, dans son numéro des 8-9 juillet 1872, de l'ouvrage de M. Achille Morin, a reproché à cet auteur sa sévérité pour certaines pratiques observées, exagérées peut-être, par les Allemands dans leur campagne de France. « M. Morin n'a-t-il pas dépassé le but? — s'est écrié le rédacteur de ce journal spécial; — n'a-t-il pas écrit comme si notre pays devait toujours être envahi, et comme si la France ne devait pas être envahissante à son tour? Le sort des armes ne nous sera pas toujours contraire; et Dieu, qui a souvent donné la victoire au drapeau de la France, nous protégera encore dans les batailles. Vainqueurs, appliquerions-nous les lois de la guerre comme les comprend et les expose aujourd'hui M. Morin? Ce serait peut-être très généreux; mais ce ne serait ni pratique, ni politique. Le jour où nos armées seraient sur le territoire ennemi, elles seraient contraintes, pour la réussite de leurs opérations et pour leur propre sûreté, d'avoir recours à certains usages du droit des gens, pour lesquels M. Morin se montre aujourd'hui très sévère, parce que la Prusse vient d'en abuser chez nous. Et alors on pourrait invoquer, contre nous vainqueurs, le livre du jurisconsulte français, empruntant une grande autorité à la haute magistrature dont il est revêtu. »

Il faut avoir lu cette critique pour y croire; elle est absolument féroce : elle consiste à dire que M. Morin a eu tort de poser des prémisses humaines, puisque la conclusion du conflit qui se ranimera tôt ou tard entre la France et l'Allemagne doit être sanglante. M. Morin, en un mot, aurait été imprévoyant et impolitique, en disant du haut de sa conscience de philosophe chrétien et d'honnête homme, qu'il faut enchaîner les furies de la guerre; il n'a point prévu que la France aura besoin un jour de démuseler toutes les colères pour les convier à l'assouvissement des haines patriotiques et aux débauches de la vengeance.

Quand on voit un organe de publicité comme la *Gazette des Tribunaux* s'abandonner à ces passions sauvages, on mesure l'impuissance de la vulgarisation de la science du droit des gens et du droit criminel au milieu des camps et même dans les états-majors.

Au lieu de chercher à règlementer ce qui ne comporte pas de règles, à contenir ce qui ne respecte point de digues, les hommes dont l'esprit s'élève au-dessus des inspirations mesquines d'un patriotisme étroit, feraient une œuvre plus efficace en déclarant la guerre à la guerre. Mais l'opinion commune est que la guerre est une nécessité fatale, une condition naturelle de l'humanité. Quelques-uns la déclarent providentielle; la plupart la considèrent comme un véhicule de progrès. Partant de ce point de vue, ils se contentent de proposer de l'adoucir, de l'enjoliver par des tempéraments. Ils admettent qu'à de certaines époques les peuples ont besoin de s'entretuer; la seule question importante, c'est de civiliser le massacre, et de ne pas égorger au-delà de ce qu'il faut pour apaiser la nervosité des nations.

Eh bien! cette vue est erronée, cette opinion est presque un blasphème. L'humanité ne demande pas à tuer, mais à voir vivre, à haïr mais à aimer. Qu'on l'écoute : des profondeurs intimes de sa conscience s'élève un murmure contre ce qu'on est convenu de nommer la gloire des armes. On parle de progrès moraux, sociaux, et l'on a raison : l'humanité progresse, mais en

vertu d'un travail intérieur qui lui est propre, et non point par l'effet des théories.

Les théoriciens, les savants ne font que constater les pas qu'elle fait en avant, après les avoir observés; leur rôle exclusif est de les enregistrer, de marquer les étapes, de planter les jalons.

Si l'on regarde à ce que les hommes sont capables de faire sur le champ de bataille ou sur le seuil d'une ville conquise, il n'y a pas de progrès. En 1871, Paris aurait pu avoir le sort de Sagonte ou de Magdebourg. Mais si l'on interroge l'opinion des peuples, après que les vainqueurs ont savouré leur victoire, le progrès est immense sur l'antiquité, sur le moyen-âge, sur la première partie des temps modernes.

Il y a quelque chose aujourd'hui de plus grand que les plus grands capitaines, de plus formidable que les millions de soldats alignés en bataille : c'est l'opinion. D'où a-t-elle surgi, cette dominatrice du monde? Des entrailles même de l'humanité. La science, la philosophie, la religion auraient eu beau proclamer que les populations vaincues ne doivent point être soumises à l'esclavage : réduites à leurs seules protestations, elles eussent échoué. Mais il s'est formé dans l'esprit des masses une notion plus complète des conditions d'existence de l'être humain; après avoir longtemps plié sous le joug du devoir on a entrevu l'existence du droit, son corrélatif; de la réalité du droit on est arrivé au sentiment de la dignité humaine. Avec cette double arme, le droit et la dignité, les hommes ont conquis la vie politique comme Etats, la souveraineté, l'indépendance nationale et toutes les facultés, toutes les prérogatives qui s'y rattachent. C'est la civilisation actuelle. Quelques efforts de plus, et ils aborderont au port de la concorde internationale par la notion de plus en plus claire de la solidarité.

Ce sera certainement l'œuvre de l'avenir.

A ceux qui diront : la guerre est un mal nécessaire, inséparable de l'humanité, je répondrai : la misère a longtemps été considérée comme une des plaies incurables du genre humain. Les progrès modernes, il est vrai, n'ont point réalisé encore l'aisance universelle; mais qu'on lise l'histoire de l'Economie politique, qu'on parcoure le récit effrayant des misères du monde antique et du Bas-Empire, que l'on compare même la condition des classes souffrantes et laborieuses de la société à la veille de la Révolution Française, avec le bien-être relatif de nos classes contemporaines les plus déshéritées, et l'on sera obligé de reconnaître que la misère s'efface graduellement de nos jours.

Il en sera de même, j'en suis convaincu, pour la guerre, le jour où des institutions républicaines démocratiques sérieusement établies et sincèrement pratiquées, auront relié les peuples du continent européen.

D'où partent les guerres ? Des monarchies et des républiques aristocratiques. Il serait facile le de le prouver, l'histoire à la main. Je parle des guerres internationales.

Quel intérêt les peuples se gouvernant eux-mêmes auraient-ils à s'entre-détruire ?

Mais il n'y a point à insister sur cette éclaircie dans l'horizon des sociétés politiques. Elle illuminera à son heure notre nuit de ses rayons. Cette aube sera le point de départ d'un droit des gens complètement nouveau, dont les prodrômes s'annoncent déjà.

Que deviendront alors les théories des esprits généreux et savants qui, comme M. Achille Morin, se préoccupent de *réglementer* la guerre? Elles iront réjoindre dans son néant la gloire des conquérants; mais les nobles sentiments qui les ont provoquées resteront dans le souvenir reconnaissant des nations désormais unies, pour honorer la science et l'humanité.

P. Pradier-Fodéré.

D. — TRAITÉS RELATIFS A DES SCIENCES CONNEXES AU DROIT.

1. — *États généraux* (1355-1614). *Leur influence sur le gouvernement et la législation du pays*, par ARTHUR DUJARDINS. — Paris. Durand et Pedone Lauriel, 1871.

Il est étrange qu'une bonne histoire des États-généraux de France se soit fait si longtemps attendre, et que les travaux de l'assemblée de 1789 n'aient pas lancé plus tôt dans cette voie de recherches quelqu'un de ces esprits vigoureux, qui, de notre temps, se sont préoccupés de trouver dans le passé la justification du présent, et la solution de l'avenir. L'histoire des États-généraux n'est-elle pas en effet la partie la plus instructive de l'histoire de France, n'est-elle pas la révélation de sa vie intime et cachée? Quel sujet d'études puissant et absorbant que de fouiller dans ces élements internes de la vie d'un peuple, de suivre les palpitations du corps social, ses défaillances et ses réveils inattendus! Après avoir lu le livre de M. Dujardins, on ne peut s'empêcher d'être convaincu de l'importance du sujet qu'il traite, et c'est un premier mérite. Ecrit d'ailleurs d'une plume élégante et sûre, sans sécheresse et sans excès d'abondance, rempli de faits, il nous semble mériter l'honneur que lui a fait l'académie française en le couronnant.

Pourquoi cependant l'esprit n'est-il pas pleinement satisfait après la lecture de cet ouvrage? C'est qu'il y manque une morale, un enseignement clairement déduit. L'auteur ne s'est pas assez préoccupé d'expliquer comment, avec des vues aussi larges que celles par lesquelles ont brillé plusieurs de ces assemblées, leurs efforts sont généralement restés stériles. On trouve bien à cet égard des essais d'explication, mais rien de complet. Quoi de plus remarquable par exemple que cette assemblée de 1357 dont la célèbre ordonnance d'Orléans vint résumer les travaux? Elle étend son activité à tout: abolition de la vénalité des charges, réglement des frais de procédure devant les tribunaux inférieurs, parlement, chambre des comptes, formation de l'armée destinée à soutenir la guerre nationale contre les Anglais, direction de cette guerre, monnayage, inaliénabilité des domaines royaux, fixation et emploi des impôts, création d'un conseil du roi. Elle ira jusqu'à proclamer le grand principe de la souveraineté nationale et celui de l'inviolabilité parlementaire.

Pourquoi rien de tout cela ne demeura-t-il? L'auteur se contente d'observer : « Le nouvel édifice politique s'écroula vite. Les états avaient voulu » transporter tout d'un coup à la représentation nationale le gouvernement » du pays. Mais les nations n'arrivent guère à la plénitude des droits politi- » ques sans y être préparées par une lente éducation. » La remarque est juste sans doute, mais n'y avait-il pas lieu de donner à cette idée plus de développement? Ne voit-on pas qu'en voulant tout réformer à la fois, les états transformaient tous ceux qui profitaient des anciens abus en autant d'ennemis des réformes nouvelles : les juges prévaricateurs, la nuée des fonctionnaires, les gens de guerre, les collecteurs d'impots, tous ceux qui avaient été gratifiés par des donations royales dont on demandait la révocation, le prince lui-même dont les pouvoirs étaient mutilés et réduits à leur plus simple expression devaient lutter d'ardeur pour renverser pièce à pièce tout cet édifice.

Puis, c'était toute une révolution et l'on avait profité pour l'accomplir d'une époque où le roi Jean était prisonnier en Angleterre, le duc de Normandie lieutenant du roi captif, isolé, tremblant et sans ressources.

Au lieu de se serrer autour de la monarchie malheureuse, on profitait de sa faiblesse pour lui extorquer des concessions qu'elle ne faisait que la rage dans le cœur, et qu'elle devait être prompte à révoquer. Sans doute, il y avait des abus énormes et révoltants, mais tout bouleverser et vouloir tout réformer

au moment où la France succombait sous les coups des Anglais, c'était une entreprise condamnée d'avance à l'insuccès. Et puis il arriva ce qui s'est produit à d'autres époques encore : les convoitises, les ambitions et les ressentiments personnels se donnèrent libre carrière, et les réformes obtenues se confondirent dans la mémoire de la nation avec le souvenir des excès d'Etienne Marcel et de sa bande, avec celui des humiliations infligées au pays par les Anglais. De pareilles révolutions appellent une réaction. Aussi ne resta-t-il presque rien de progrès achetés au prix de si durs sacrifices.

Les temps où la royauté est faible et doit lutter pour la défense du territoire ne sont pas ceux qui sont le plus favorables pour obtenir des réformes destinées à vivre. Les Etats-généraux de France ne l'ont guère compris et ne se sont souvent montrés forts que vis-à-vis de la faiblesse. C'est l'histoire des États de 1380. Ils arrachent au faible Charles VI une ordonnance, contenant une foule de bonnes choses, trop peut-être, et lui refusent presque complètement tout subside. Le résultat de tout cela fut qu'après la bataille de Roosebeke, en 1383, Paris fut traitée en ville conquise. L'impôt arbitraire reparut, et pendant 30 ans il n'est plus question d'Etats-Généraux.

Chose singulière, c'est dans les Etats de la langue d'Oc, représentant, suivant les idées communes, la portion la plus brillante mais aussi la plus inconsistante et la plus irréfléchie de la nation Française, que l'on trouve la plus grande sagesse de vues, unie aux aspirations les plus constantes vers une liberté réglée.

Il eût été intéressant de comparer le langage des États-Généraux de France en 1355, avec celui du Parlement, ces États-Généraux de l'Angleterre, vers la même époque. Les communes requises en 1347 de donner leur avis sur la direction de la guerre, répondent au roi : « Très redouté Seigneur, quant à votre guerre et à l'équipement de votre armée, nous sommes si ignorants et si simples que nous ne pouvons vous donner un avis (1). » Il eût été intéressant surtout de jeter un regard sur le développement progressif de cette assemblée législative, sur ses progrès lents mais sûrs, sur l'histoire de l'accroissement rarement interrompu de son influence politique.

Mais cette étude eût peut-être entraîné notre auteur trop loin. Il a fait l'histoire des États-généraux de France, et l'a faite de main de maître. L'intérêt du récit, un peu languissant peut-être dans le principe, ne fait que grandir à mesure que les évènements se rapprochent de nous. On éprouve presque un sentiment de souffrance à voir cette assemblée, parfois très remarquablement composée, s'efforcer sans cesse de réformer des abus perpétuellement renaissants. C'est la fable antique de la roue d'Ixion. Pour n'en citer que quelques exemples, presque toutes les grandes assemblées proclament ou demandent l'abolition de la vénalité des charges, l'inaliénabilité des domaines royaux, et chaque fois leurs efforts restent infructueux. A part l'intérêt que cette étude présente au point de vue de l'histoire politique, on y trouve les renseignements les plus curieux et les plus authentiques sur la législation intérieure de la France. Le vieux système de la composition germanique n'est aboli que par l'ordonnance du 13 mars 1357, le droit d'aubenage sur la succession des étrangers est supprimé pour le Languedoc en 1484, à la demande des Etats de cette province. La même année, ces Etats réclament contre la substitution du droit féodal au droit romain, en nature de propriété foncière, et ils obtiennent un décret sur le franc-alleu. On déclare insaisissables dans tout le royaume, les bêtes de labour et instruments aratoires. En 1560, on réclame déjà l'unité des poids et mesures. C'est par l'édit de 1561 que la contrainte par corps, qui n'était d'abord qu'un privilége existant en faveur des négociants de Lyon et de quelques autres villes, porteurs du billet d'un marchand, fut étendue à tous les commerçants. Le tiers

(1) *Lin ard, Hist d'Angleterre*, T. II, Ch. IV.

avait proposé de le supprimer ou de le rendre général. C'est à ce dernier parti que L'Hôpital s'arrêta. L'art. 246 du cahier général de 1560 contenait en germe l'institution des tribunaux consulaires. Il eut pour résultat la création de cette juridiction à Paris, par l'édit de 1563. Mais ce serait une vaine tentative que de vouloir donner dans une rapide analyse une idée de ce que l'ouvrage de M. Dujardins renferme sous le rapport des sources de la législation Française actuelle. C'est le meilleur éloge que nous puissions en faire, et c'est dire en même temps que, si l'action politique des États-Généraux n'a pas été ce qu'elle aurait dû être, si beaucoup de leurs réformes même de législation intérieure n'ont pas vécu, ces assemblées ont du moins eu le mérite de jeter de temps en temps une vive lumière sur les plaies de la monarchie, indiqué le remède et tracé la route à la grande assemblée de 1789.

ALB. R.

2. — 1870-1871. — *L'année sanglante*, par PAUL JANE. — London, Trübner et C°. — Leipzig, Bruxelles, C. Muquardt et Cie, 1872, in 8°, VII et 70 pp.

Il n'entre guère dans le cadre de la *Revue* de signaler à ses lecteurs des œuvres poétiques. Le droit tient essentiellement à la réalité des choses. Voici cependant un poème qui fait exception. *L'année sanglante* est celle qui a vu s'accomplir cette prodigieuse catastrophe devant laquelle poètes, philosophes, historiens, jurisconsultes confondent leurs étonnements et leurs méditations. Le poète qui a choisi le pseudonyme de Paul Jane est un jeune littérateur belge, d'un mérite déjà reconnu. Dans un avant-propos vigoureusement écrit, il indique le sens de son œuvre. Ce qui est arrivé lui paraît le triomphe de la justice et de la civilisation. Il rappelle les aveux arrachés aux chefs mêmes de la France, à M. Clément Laurier qui s'écriait : « la France se meurt d'indiscipline! » au baron Stoffel qui écrivait : « le mensonge nous enveloppe et nous pénètre de toutes parts; » — à M. Jules Simon qui disait à l'Institut : « nous portions en nous les causes de la défaite! Nous avons été presqu'aussi coupables que malheureux! nous avons à guérir l'âme même de la France! » M. Paul Jane s'autorise de ces paroles pour se débarrasser d'emblée du faux sentimentalisme à la mode, et pour donner, mérite rare, une forme poétique et entraînante à la ferme raison.

G. R.-J.

CORRESPONDANCE.

1. — M. B**, à Douai. — Le texte de la constitution belge et celui de la loi belge sur le jury se trouvent dans le petit recueil de SOMERHAUSEN, intitulé : *Codes des lois politiques de la Belgique* (prix 1-50). — Il est question de la formation du jury en Belgique dans le traité de *La procédure devant les cours d'assises*, par JULES ANSPACH. Bruxelles, 1858.

2. — M. L**, à Zutphen. — M. C. FAIDER, aujourd'hui procureur-général à la cour de cassation de Belgique, a publié en 1842 d'excellentes *Études sur les anciennes constitutions nationales* de la Belgique (Pays-Bas autrichiens et pays de Liége). On trouve des renseignements sur le même objet dans l'introduction de l'*Ancien droit Belgique*, par E. DEFACQZ. Nous ne mentionnons que pour mémoire un ouvrage de BRITZ (*Code de l'ancien droit de la Belgique*) couronné par l'Académie belge, mais qui, d'après la déclaration non contredite, parait-il, de M. Defacqz, ne serait qu'une sorte de copie du cours de ce dernier.

REVUE

DE

DROIT INTERNATIONAL

ET DE

LÉGISLATION COMPARÉE.

OBSERVATIONS SUR LE DERNIER PROJET DE CODE PÉNAL ITALIEN

PAR

JULES LACOINTA,

Avocat-général à la Cour d'appel de Limoges.

Le Gouvernement Italien élabore depuis plusieurs années une codification uniforme pour toutes les parties de la péninsule. L'œuvre est achevée relativement à la législation civile et commerciale ; mais la tâche, beaucoup plus ardue, de l'unification des lois criminelles, n'est pas encore terminée. La diversité des caractères, des mœurs, des tendances, — les degrés inégaux de civilisation, — le souvenir de compétitions violentes, — le cachet particulier et l'importance, à la fois doctrinale et pratique, des lois pénales actuellement en vigueur constituent des obstacles sérieux à l'établissement d'une loi unique. D'un côté, la sévérité; de l'autre, la modération des peines, font plus vivement ressortir entre les différents Codes un contraste qui appelle et retient l'attention.

La difficulté a paru telle que de très-bons esprits ont soutenu l'impossibilité d'édicter une loi uniforme, au point de vue criminel. Mais le gouvernement n'a pas moins poursuivi la réalisation de son dessein. Une première commission a été créée pour préparer la rédaction du nouveau Code. De savants jurisconsultes ont secondé ses travaux. M. Carrara notamment, devenu membre de cette commission, s'est distingué par un large tribut

d'observations et d'études. Il a eu la gracieuseté de nous adresser les fascicules successivement publiés par la commission ministérielle, et M. le Chevalier Jacques Baisini, avocat à la cour de cassation de Milan, a bien voulu nous faire parvenir, en dernier lieu, le projet adopté par une seconde commission, qu'un décret du 3 septembre 1869 avait saisie de l'examen des travaux de la première et des avis de tous les corps judiciaires d'Italie.

Nous avons pris tour-à-tour connaissance des divers projets. Ces documents révèlent de puissants efforts de conciliation. Il était indispensable qu'il en fût ainsi dans un pays, où plusieurs Codes sont appliqués encore aujourd'hui : en Piémont, en Sardaigne, dans les petits duchés, dans les anciennes provinces pontificales, le Code sarde, du 20 novembre 1859; — en Toscane, le Code de 1853, réformé en 1856 et 1859; — dans l'ancien royaume des Deux-Siciles, le Code Sardo-Napolitain, du 17 février 1861; — en Vénétie, naguère, le Code autrichien, du 27 mai 1852 (1).

Les commissions ont dû ne perdre de vue aucune des dispositions spéciales de ces différentes législations, aucune des divergences qui résultent de leur rapprochement. Il importait aussi de consulter les réformes pénales récemment accomplies dans quelques États de l'Europe. Les rédacteurs des projets de loi n'ont négligé ni l'un ni l'autre de ces devoirs. Ils ont scruté les traditions propres à chaque province et ils se sont inspirés des travaux de droit comparé; nous en avons retrouvé, sur bien des points, la trace profonde. Il a été tenu compte des progrès de la civilisation, des vœux humanitaires manifestés de toutes parts, en même temps que des données scientifiques fortement mises en relief par la publication des Revues et des Académies. Le nouveau Code pénal Italien présentera une remarquable fusion des préceptes de la science et des enseignements de la pratique. Le rapport adressé à M. le Garde des sceaux par la dernière commission, en lui transmettant le projet révisé, exprime en excellents termes l'esprit qui a présidé à cette savante élaboration.

Nous n'entendons pas cependant formuler une adhésion sans réserve: il est plus d'une disposition qui suggère des observations critiques. Voici le résumé de notre examen ; nous ne pouvons exposer ici, — on le comprend — les considérations générales et les théories juridiques. Nous nous bornerons à les rappeler, en signalant les textes qui nous paraîtront appeler plus spécialement l'attention.

Comme la plupart des États allemands, l'Italie a distingué le *Code pénal*

(1) Voir notre discours de rentrée devant la Cour de Montpellier, du 3 novembre 1868, *sur la formation et l'état actuel des lois criminelles en Europe*, p. 49 et suiv.

proprement dit du *Code de police répressive*. Cette distinction est juste, tant la différence est grande, au fond, entre les *vrais méfaits* et les *contraventions*.

Le 1er livre du Code pénal (qui a pour titre : *des méfaits et des peines en général*), est le livre principal de ce Code. Le législateur y a posé les bases, les principes essentiels ; ce livre renferme les assises philosophiques, morales, juridiques de tout l'édifice pénal.

Le 2me livre a pour objet les divers *méfaits et les peines particulières*.

LIVRE I. (Huit titres).

TITRE I. — *Dispositions générales*.

1. — Malgré les violents reproches auxquels a donné lieu la division des infractions en *crimes*, *délits* et *contraventions*, l'article 1er l'a sagement maintenue, aucune autre classification précise et pratique ne pouvant être substituée à celle-là.

2. — Le § 1 de l'article 6 édicte une règle que toutes les législations tendent peu-à-peu à admettre : « *est jugé et puni selon les lois du royaume, » tout individu, soit indigène, soit étranger, qui commet, en pays étranger, » un méfait contre la sûreté de l'Etat* etc. « Mais le § 2 nous paraît présenter une disposition contestable : « *Dans les cas spécifiés par le précédent » paragraphe, le coupable est toujours jugé et puni selon les lois du royaume, » quand même il aurait été jugé et puni dans le pays où il a commis le » méfait ; mais la durée de la peine, déjà effectivement subie, est tenue en » compte par rapport à la nouvelle répression encourue.* » Nonobstant les malheurs du temps et les obscurités de l'avenir, nous croyons fermement que le jour d'un empire plus large arrivera pour la justice : les traités internationaux ont déjà abaissé des barrières réputées infranchissables. Pourquoi contenir cet essor ? — Pourquoi ne pas admettre, de nation à nation, la règle *non bis in idem*, qui est l'un des fondements de la justice pénale ? Notre Code d'Instr. crim. (art. 5, § 3, loi du 27 juin 1866) a le soin de dire : « *Toutefois, qu'il s'agisse d'un crime ou d'un délit, aucune » poursuite n'a lieu, si l'inculpé prouve qu'il a été jugé définitivement à » l'étranger.* » Ce texte s'exprime ainsi, en parlant des citoyens français : combien la disposition contraire, dans le projet de Code Italien, n'est-elle pas rigoureuse, puisqu'elle s'étend même aux étrangers !

3. — L'article 8 déclare que « *si un étranger, outre les cas spécifiés par » l'article 6, commet, hors la péninsule, contre un Italien, un méfait punis- » sable, selon les lois du royaume, de la mort, de la réclusion ou de la*

» *rélégation, et pénètre, de quelque manière que ce soit, en Italie, son extra-*
» *dition sera offerte au gouvernement du pays où le méfait aura été per-*
» *pétré, pour qu'il y soit jugé et puni; et si l'offre n'est pas acceptée, il sera*
» *jugé et puni selon les lois du royaume.* »

4. — L'article 11 § 1 édicte le principe reconnu partout : *n'est pas* » *admise l'extradition de l'indigène à un gouvernement étranger.* » Les deux premiers §§ de l'article 5 de notre Code d'instruction criminelle et l'article 7 du projet Italien atténuent le dommage que l'application de ce principe cause quelquefois à la justice. Il serait à souhaiter que le Code espagnol renfermât des dispositions semblables. Ce vœu nous est commandé par la constatation des crimes que viennent accomplir sur notre territoire des malfaiteurs espagnols, qui se hâtent de regagner la frontière. Nous en étions particulièrement frappé naguère, notre attention ayant été appelée sur un double assassinat commis chez ses maîtres, dans le département des Pyrénées-Orientales, par un berger espagnol, qui est promptement revenu en Catalogne. Il est trop vrai que l'impunité lui est assurée, s'il ne reparait pas en France.

TITRE II. — *Des Peines.*

Chapitre I. — *Des espèces et des degrés des peines.*

5. — L'article 13 maintient la peine de mort. Le premier projet (art. 12) l'abolissait, en la remplaçant par l'*ergastolo*. *L'ergastolo* (art. 13 du 1er projet) devait être une peine perpétuelle, qui aurait été subie dans un établissement situé au milieu d'une île; le condamné serait resté dans une cellule, sans communication aucune avec d'autres condamnés, et aurait été soumis à un travail obligé. L'abolition de la peine capitale avait été adoptée dans la première rédaction, surtout pour donner satisfaction à la Toscane. Des publications considérables ont marqué, en Italie, comme ailleurs, ce grand débat. Là serait évidemment la pierre d'achoppement, si l'unification pénale ne réussissait point. Les fils de ceux qui bénéficièrent, au dernier siècle, des réformes Léopoldines, sont demeurés fidèles à des mœurs paisibles, qui leur rendent odieuse la peine capitale, bannie de leur législation. Dans une de ses lettres, le 13 octobre 1865, M. Carrara voulait bien nous écrire : «.... Dans le mois de juin dernier, le ministère Italien, proposa l'abolition, » en Toscane, de notre Code et la substitution du Code pénal sarde de 1859. » La chambre des députés n'adopta cette proposition qu'à la condition » qu'on abolirait la peine de mort en tout le royaume d'Italie. Cela ne plut

» ni au ministère, ni au sénat, et par conséquent, nous sommes restés comme » auparavant. Le Code pénal sarde est très en arrière du Code Toscan, au » point de vue du progrès de la science.... Il a à sa suite le bourreau qui » désormais n'est plus possible en Toscane. Voilà l'écueil auquel se sont » jusqu'à ce jour brisés les efforts du ministère, dans toutes ses tentatives » d'unification pénale. A la prochaine session du Parlement, qui s'ouvrira le » 15 novembre, les nouvelles chambres de nos représentants auront à s'oc- » cuper encore de cette question ; quant à nous, nous jouissons maintenant, » en Toscane, d'une bonne sûreté et d'une bonne justice, sous notre ancien » Code et sans l'aide de M. le bourreau.... L'avenir est à Dieu.... » Mais il n'en est pas de la Romagne et des Calabres, comme de la Toscane. Il a fallu céder à l'absolue nécessité de maintenir la peine de mort : elle ne devrait plus certainement être nécessaire : c'est le souhait profond des criminalistes, des magistrats, des penseurs; néanmoins, tant que les méfaits des hommes en exigeront l'application, on reconnaîtra l'impossibilité d'établir une peine qui puisse tenir la place de la suprême expiation, et il faudra bien la conserver, avec un intime regret, mais avec la certitude de sa légitimité. Toutefois, l'inutilité de la peine capitale étant démontrée, en ce qui concerne la Toscane, on comprend l'immense obstacle que rencontre, sous ce rapport, l'unification.

6. — Aux termes de l'article 14, l'exécution doit avoir lieu, au moyen de la décapitation et en public. L'exécution dans l'enceinte des prisons, en présence de personnes désignées pour y assister, avec toutes les garanties que réclame l'exacte application de la loi, parait à plusieurs jurisconsultes devoir être préférée. En Bavière, notamment, ce mode d'exécution est adopté depuis longtemps sans critique : on évite ainsi les graves inconvénients que présentent chez nous, par exemple, les exécutions publiques; mais ces inconvénients pourraient être conjurés, sans que l'exécution cessât d'avoir lieu devant le peuple. Au lieu de faire choix d'une heure matinale et d'un emplacement relativement resserré, il suffirait de fixer l'heure de l'exécution au milieu du jour et d'y faire procéder sur un terrain de la plus vaste étendue, que n'entourerait aucun édifice. Les ombres de la nuit n'ajouteraient pas aux difficultés de la surveillance exigée par l'empressement d'une déplorable curiosité; bien des scandales seraient prévenus, et la justice, qui ne saurait jamais chercher à restreindre la publicité de ses actes, continuerait, par cette publicité même, à affranchir de toute suspicion l'exécution du plus solennel de ses arrêts, et à imprimer dans les âmes une terreur salutaire.

7. — Le condamné à la réclusion subira sa peine, suivant l'article 15,

dans des maisons centrales de réclusion, avec isolement cellulaire durant la nuit et obligation de travail en commun et de silence durant le jour; — le condamné à la rélégation subira cette peine à l'intérieur *de maisons de rélégation* établies dans des châteaux ou autres lieux fortifiés, avec isolement cellulaire durant la nuit. — C'est là une réglementation éclectique, exclusive de tout système absolu. — La peine des travaux forcés est supprimée et remplacée par la réclusion soit perpétuelle, soit temporaire : nous applaudissons à cette réforme, inspirée autant par les considérations humanitaires que par les données de l'expérience et les vraies nécessités de la répression. — (V. aussi l'article 18, relatif à la peine d'emprisonnement).

8. — Le § 2 de l'article 19 renferme la disposition suivante, digne d'approbation :

« *Les condamnés pour infractions commises par la voie de la presse* » *subiront la détention dans une prison distincte de celle établie pour les* » *autres condamnés.* »

9. — Le § 2 de l'article 22 porte que les peines de la réclusion à temps, de la rélégation, de la prison et de la détention peuvent être subies dans une *colonie pénale agricole* par le condamné qui a fourni des preuves d'amendement pendant la durée des deux tiers, au moins, du châtiment qui lui a été infligé. Cette décision est prise par le ministre duquel relève l'établissement où le condamné est détenu, sur la proposition du conseil de discipline de cet établissement et après une délibération conforme de l'autorité judiciaire, qui a rendu la sentence de condamnation : cette décision peut être rapportée par le même ministre, sur la proposition du conseil de discipline de la colonie, si le condamné n'y tient pas une bonne conduite. Il y a là pour les détenus un heureux stimulant à bien faire, et l'intervention du Tribunal qui a prononcé la condamnation ajoute aux garanties désirables contre les mesures arbitraires.

10. — Parmi les peines correctionnelles, au dessous de la prison et de la détention, se range la peine dite *il confino*, mot dont les développements de l'article 23 donnent la meilleure traduction. « § 1. — *Le* » *condamné à la peine du confino, qui n'excède pas deux ans, doit demeurer* » *dans la commune de la province, qui est désignée par le jugement, à la* » *distance de vingt kilomètres, au moins, de la commune où a été perpétré* » *le méfait et de celle où est établi, soit le domicile soit la résidence des* » *personnes victimes du délit.* — § 2. — *Quand la peine du confino dépasse* » *deux ans, elle est subie dans une île du royaume, où le condamné est* » *libre, mais soumis à la surveillance spéciale de la police.* » Cette peine

nous parait avoir été dictée par un intelligent discernement des besoins de la répression. Il est des délits, en effet, qui, sans exiger de peines corporelles, rendent, pendant un certain temps, du moins, fort pénible la présence du coupable auprès de la personne qui a souffert du méfait. C'est éviter à l'auteur de l'acte délictueux une détention inutile et assurer, autant à la société qu'à la personne offensée, une juste satisfaction que d'éloigner temporairement le coupable du lieu où il a violé la loi. — Le projet a le soin de permettre au juge de transformer, à l'égard des femmes, des mineurs de 21 ans et des étrangers, la peine de l'éloignement en celle de la détention réduite au tiers de la durée qu'aurait embrassée cette peine.

Au dessous du *confino* est édictée la peine de l'*esilio*, analogue à la précédente, mais d'une durée moindre et qui peut cependant impliquer la défense temporaire de sortir du royaume ou de résider dans une commune déterminée. La peine de l'exil a donc une gravité, sinon supérieure, du moins égale, à la peine du *confino* : aussi aurait-elle pu ne pas être classée, dans l'échelle répressive, au dessous de celle-ci.

11. — Les peines, soit de la déchéance perpétuelle, soit de l'interdiction temporaire des emplois publics, sont réglementées dans les articles 28 et 29, d'une manière complète. L'article 42 de notre Code pénal renferme des dispositions moins étendues. On ne saurait trop fermement approuver la large portée du projet : il est juste, il est moral de pouvoir priver un condamné de toutes les charges publiques, de tous les honneurs de la vie, pendant un intervalle de temps déterminé, ou même de pouvoir, lorsqu'il y a lieu, les lui enlever définitivement et l'en déclarer indigne pour l'avenir. Les rédacteurs du projet n'ont omis aucune distinction : le condamné, atteint de l'une de ces peines, perd ses grades et ses dignités académiques, ses titres et décorations, et devient incapable d'en acquérir d'autres soit provisoirement, soit pour toujours. C'est un hommage rendu à la science que de placer les dignités qu'elle confère au même rang que les titres d'honneur obtenus dans les ordres nationaux ou étrangers.

12. — Le projet se préoccupe de l'insolvabilité de l'individu condamné à l'amende (art. 30, § 2) et transforme, dans ce cas, en peine corporelle la peine pécuniaire, qui ne peut être ramenée à exécution. Cette transformation n'est pas soumise aux formalités inhérentes, chez nous, à l'exercice de la contrainte par corps; ce n'est point une transformation détournée, mais directe, absolue, inévitable : « *si l'exécution opérée sur les biens du* » *condamné ne suffit point à procurer le paiement de l'amende, cette peine,* » *pour la partie non payée, se convertit de droit en une détention qui ne*

» *peut excéder un an et dont la durée égale un jour par chaque dizaine de* » *francs dûs.* »

13. — La surveillance de la haute police est maintenue (art. 33, § 2). Cette peine, applicable dans les cas expressément prévus par la loi, peut s'étendre de trois mois à cinq ans.

14. — Le temps de la détention préventive peut être compté (art. 35) pour l'entière peine, si la répression encourue est celle de la détention (même lorsque la détention est substituée à l'amende), de l'éloignement ou de l'exil; — pour moitié, quand il s'agit de l'emprisonnement; — pour un tiers, par rapport à la peine de la rélégation; — pour un quart, relativement à la réclusion. Mais on ne tient pas compte, dans cette déduction, du temps qui s'écoule pendant que demeure en suspens l'appel du condamné, si cet appel est rejeté ou déclaré inadmissible. — Le projet consacre par cette disposition une tendance des réformes modernes : il est juste de déduire de la durée de la peine à subir le temps de la détention préventive; on peut poser ce principe, sans nuire, en aucune manière, aux intérêts de la répression : c'est une modification pénale qui s'introduira avant longtemps, nous le croyons, dans la plupart des législations. Mais nous devons reconnaître qu'en Toscane, cette disposition ne saurait être aussi favorablement appréciée; si on la rapproche, en effet, de la vieille jurisprudence de ce pays, — du réglement édicté, à Florence, en 1849, — du Code de 1856, — des améliorations introduites, en 1859, — du projet même de la première commission législative, on doit convenir que cette contrée, notamment au point de vue de la détention préventive, est régie par des lois encore plus douces; le dernier projet n'autorise-t-il pas l'emprisonnement préventif dans des cas où il est interdit en Toscane? La mesure que nous louons et qui constituerait un progrès chez la plupart des peuples, ne peut être, à Florence, admise sans critiques; on y constate avec regret, si le projet révisé est voté, que pour tel délit, par exemple, qui n'est puni aujourd'hui que de trois jours de prison ou même d'une simple amende et relativement auquel la détention préalable est prohibée, l'inculpé pourra subir une incarcération préventive de plusieurs jours. Ce résultat, qui fait d'autant plus ressortir le degré élevé de civilisation qu'a atteint la Toscane et la difficulté de l'unification, en matière criminelle, ne doit pas cependant amener à oublier que la disposition de l'article 35 sera un bienfait pour les autres provinces Italiennes.

CHAPITRE. II. — *Règles sur la mesure des peines et sur le passage d'une peine à une autre.*

15. — Le projet détermine l'influence des circonstances aggravantes et atténuantes sur l'application des peines. Les articles 42 et suivants réglementent la progression ascendante et descendante de degrés en degrés. L'article 46 mérite d'être cité pour donner une idée saisissante du système pénal, sous ce rapport : « *Au cas de concours de circonstances aggravantes* » *et atténuantes, si le nombre des degrés d'augmentation est égal au nom-* » *bre des degrés de diminution, on applique la peine ordinaire du méfait,* » *et si ces deux nombres sont différents, on applique les seuls degrés* » *d'augmentation ou de diminution, qui constituent la différence, demeurant* » *toujours la faculté laissée au juge de disposer, selon son appréciation,* » *entre le minimum et le maximum du degré qui est applicable.* » — Cette réglementation est, eu égard au calcul des degrés, d'une exécution facile : la difficulté est ailleurs, dans la détermination même des causes qui commandent le passage d'un degré à un autre, — des circonstances aggravantes et atténuantes, desquelles résulte la progression ascendante ou descendante. On peut, sans grand embarras, établir des catégories de circonstances dans les deux sens ; mais leur valeur, leur importance comparées, comment les fixer d'une manière invariable? Il le faut cependant pour appliquer le système du projet, puisque le juge aura sous les yeux un tableau des diverses circonstances, de leur influence sur les degrés et de l'exacte compensation entre les causes aggravantes et les causes atténuantes. La pensée qui a dicté ces propositions est une pensée d'impartialité et de justice; mais le système n'est-il pas très-vulnérable dans son principe? — N'est-il pas périlleux de régler, à l'avance, avec une précision presque mathématique, la gravité pénale d'un méfait et d'enserrer l'appréciation du juge dans des liens qui, sans lui enlever, nous en convenons, une certaine latitude, ne lui laissent cependant pas une liberté suffisante? — En lisant ces dispositions, notre esprit s'est reporté vers le Code russe, qui prévoit, décrit jusqu'aux délicates nuances des faits coupables et mesure dogmatiquement leur valeur morale : il importe d'éviter, dans une œuvre législative, que le for intérieur paraisse fouillé avec excès; les règles juridiques doivent être nettement posées pour que le juge ne soit, sous le rapport du droit, que l'organe de la Loi; mais, relativement au caractère moral des faits, la variété est telle que le magistrat seul doit avoir à prononcer sous l'inspiration de sa conscience, sans avoir à se préoccuper d'une classification, savante, sans doute, mais inévitablement inexacte, lorsqu'elle est générale et absolue.

TITRE III. — *Des causes qui excluent ou diminuent l'imputabilité.* —

16. — L'article 64 du Code pénal français énonce des dispositions tellement vraies que l'on est bien sûr de les retrouver dans toutes les législations (V. l'art. 49 du projet.) Mais il est dans le travail que nous examinons un texte de la plus haute importance. Après avoir consacré les principes, auxquels nous venons de nous référer, la commission s'exprime ainsi dans l'article 50 : « § 1. *Les peines que la loi établit pour un méfait sont dimi-* » *nuées d'un à trois degrés, quand le coupable, au moment de l'accompli-* » *sement de l'acte* a) *se trouvait dans un état de maladie mentale, qui ne lui* » *avait pas complètement enlevé, mais qui avait grandement affaibli la* » *connaissance de ses actions ou le libre usage de sa volonté;* b) *ou bien s'il* » *a été contraint par une force extérieure qui n'avait pas totalement sup-* » *primé, mais beaucoup amoindri la possibilité de résister.* — § 2. *Si la* » *diminution a lieu pour cause de maladie mentale, les peines de la réclu-* » *sion, de la relégation, de la prison et de la détention qui seraient appli-* » *cables, sont subies dans une maison de garde.* »

Ce texte résout des questions psychologiques et médicales vivement débattues. Aux yeux des médecins légistes, tout agent a la pleine conscience de son méfait et doit en être déclaré responsable, ou bien n'a pas cette entière lucidité et doit être reconnu irresponsable. L'article 50 du projet se pose entre ces deux termes contraires et admet, au dessous de la responsabilité complète, une responsabilité moins étendue. Nous avouons que, sous le rapport, autant de la psychologie que de la médecine, l'application de ce texte présentera d'immenses difficultés : cette disposition soulève tout un monde de problèmes, d'obscurités et de mystère. En théorie, la doctrine médicale parait seule vraie : il ne saurait, ce semble, y avoir de terme moyen entre la responsabilité et l'irresponsabilité; l'intelligence est saine, ou, si elle est atteinte sur un point, elle est viciée dans son entière et immatérielle substance. Ce sentiment, nous l'avons partagé; mais nous n'hésitons pas à dire que la pratique des affaires judiciaires nous a conduit à ne pas le soutenir d'une manière absolue. Telle altération légère, en apparence, de la raison, aura pour conséquence d'affranchir un homme de toute imputabilité, parceque l'objet même de cette altération aura une ample portée; mais il est des cas dans lesquels l'intelligence n'est pas viciée, où l'esprit n'est en proie à nulle monomanie; néanmoins l'être intellectuel, dans son ensemble, a subi quelque affaissement : on aperçoit distinctement la conscience du bien et du mal; mais la force de résistance, quoique s'affir-

mant par des signes certains, est singulièrement amoindrie; — l'agent fait le mal sans se méprendre sur le caractère mauvais de son acte, cependant avec une répulsion atténuée. Dans une telle situation nous comprenons l'application de l'article 50 du projet : que de fois, sans avoir à s'inspirer d'aucun texte semblable, les magistrats criminels, les jurés eux-mêmes n'ont-ils pas mis en pratique la doctrine proposée! — Dans une affaire considérable, qui a occupé, il y a six ans, l'un des Tribunaux du ressort de la Cour de Toulouse et cette Cour elle-même, nous avions, dans une correspondance que nous ne prévoyions pas devoir être soumise à des médecins experts, émis une opinion analogue à celle du projet de la commission. Elle fut fortement combattue par les éminents docteurs chargés d'étudier l'état mental d'un individu accusé d'assassinat. Ils soutinrent que, par rapport à l'intelligence, à l'être responsable, il ne pouvait y avoir de lésion partielle; que de cela que l'atteinte était certaine, le défaut absolu d'imputabilité en résultait. Nous ne pûmes, en ce qui nous concerne, adopter, sans réserve, ce principe : aussi constatons-nous, non sans intérêt, que les jurisconsultes Italiens sont arrivés, après des méditations profondes, à ne pas l'admettre. Mais il ne faut point se dissimuler que l'article 50 sera l'objet d'une ardente polémique.

17. — L'article 51 tranche, de son côté, un grave problème : « § 1. *N'est » pas responsable de méfait volontaire celui qui a commis l'acte, en état » d'ivresse complète.* — § 2. *Si l'ivresse n'est pas complète, l'agent est res- » ponsable; mais les peines encourues peuvent être diminuées d'un degré.* — » § 3. *Les dispositions du présent article ne sont pas applicables, quand » l'ivresse a été procurée dans le but de commettre un méfait.* » Nous ne pouvons accepter la doctrine consacrée par ce texte : nous la croyons contraire aux principes de la liberté et de la responsabilité légale. La thèse est assez connue pour qu'il nous suffise de la rappeler, à l'occasion de l'article que nous avons cru opportun de citer. L'Académie nationale de médecine, à Paris, est, croyons-nous, hostile à cette opinion du projet.

18. — Il nous parait utile de reproduire les derniers articles du Titre III : ils réglementent, d'une manière digne de remarque, des situations juridiques qui ont motivé les appréciations les plus divergentes :

« Art. 52. — *L'agent qui n'a pas atteint neuf ans n'est pas responsable.*

» Art. 53 § 1. — *Celui qui a atteint neuf ans, mais non encore quatorze, » est responsable, pourvu qu'il soit établi qu'il a agi avec discernement. Dans » ce cas cependant, les peines encourues sont diminuées de trois à quatre » degrés et, si elles sont restrictives de la liberté individuelle, elles sont*

» *subies dans une maison de garde.* — § 2. *Toutes les fois que le mineur a* » *agi sans discernement, les juges même qui ont prononcé la sentence peu-* » *vent ordonner qu'il soit enfermé dans une maison d'éducation pour un* » *temps qui n'excède pas six ans, ou bien avertir les parents ou toutes* » *autres personnes qui ont la charge de présider à leur éducation, qu'ils* » *aient à veiller sur leur conduite, sous peine, au cas d'inobservation,* » *d'une amende de* 60 *à* 500 *frs.*

« Art. 54. — § 1. — *Pour le mineur qui a achevé quatorze ans, mais* » *non encore dix-huit, les peines sont diminuées de deux à trois degrés.* — » § 2. — *Pour celui qui a accompli* 18 *ans, mais non encore* 21, *les peines* » *sont diminuées d'un degré.*

« art. 55. — § 1. — *Le sourd-muet, qui n'a pas achevé* 14 *ans, n'est pas* » *responsable.* — § 2. — *Le sourd-muet, quelque soit son âge, au dessus* » *de quatorze ans accomplis, est responsable, pourvu qu'il soit prouvé qu'il* » *a agi avec discernement.* — § 3. — *Les dispositions de l'article* 53, § 2, » *sont applicables au sourd-muet, qui a accompli* 14 *ans, mais non encore* » 21, *toutes les fois qu'il a agi sans discernement.* »

C'est une réglementation qui diffère profondément de la nôtre : l'impossibilité de déclarer, dans aucun cas, responsable le mineur de neuf ans et le sourd-muet au dessous de quatorze ans, — les distinctions tracées entre les mineurs de diverses catégories, au dessous de 21 ans, — l'assimilation du sourd-muet, de 14 à 21 ans, aux mineurs de seize ans chez nous, — sont des dispositions qui donneraient lieu à des observations développées. Peu sympathique à certaines règles trop absolues, nous aurions à critiquer, non toutes ces dispositions, mais les principales. Sans doute, le mineur de neuf ans et le sourd-muet, mineur de quatorze ans, sont presque constamment, en fait, déclarés irresponsables ; mais pourquoi défendre au juge d'apprécier, au dessous de ces limites, la question de discernement ? Pourquoi, si l'un de ces jeunes agents présente dans le mal des signes évidents d'une perversité précoce, interdire au magistrat le droit de le faire enfermer dans une maison de correction ou de le confier aux parents, sous la peine, au cas de négligence, de l'amende, édictée dans un autre cas? Si l'on retranchait des textes que nous avons reproduits l'article 52 et le 1er § de l'article 55, nous considérerions le nouveau projet comme méritant l'adhésion de la pratique et de la science,

TITRE IV. — *Du méfait manqué et du méfait tenté.*

19. — Quatre articles réglementent cette matière dans un langage juridique, inconnu, sur ce point, au Code français. Nous louons la définition et la distinction du méfait manqué et du méfait tenté; mais nous ne pouvons nous décider à adhérer, en principe, à l'amoindrissement de la peine, atténuée par rapport au méfait manqué et diminuée encore plus, eu égard au méfait tenté. Nous avons dans un travail spécial exposé notre sentiment(1). Le Code français est maintenant à peu près le seul qui consacre l'égalité de la répression; presque toutes les autres législations modèrent pour le méfait manqué et pour la tentative la peine du méfait consommé (2). Mais les éléments juridiques d'appréciation nous paraissant les mêmes dans tous les cas, et, par conséquent exclusifs d'une distinction théorique relativement à la pénalité, nous persistons à ne pouvoir admettre, en principe, la distinction certes bien légitime qu'il appartient au juge, lorsqu'il y a lieu, de reconnaître en fait et de manifester alors par un abaissement notable de la répression. Dans la troisième édition de la partie générale de son traité de droit criminel, M. Carrara veut bien signaler la correspondance que nous avons entretenue ensemble sur ce sujet et qui n'a pu, malgré notre désir de nous rapprocher d'un si savant esprit, nous faire abandonner la thèse de l'égalité de la peine dans tous les cas (3). Nous demeurons uni aux derniers défenseurs de cette doctrine.

TITRE V. —*Des auteurs principaux et des complices.*

20. — Bien des fois se révèle, en France, la difficulté de dire si tel agent doit être qualifié *auteur principal* ou *complice* : la dernière partie de l'article 60 de notre Code rend très-ardue, dans plus d'un cas, il faut en convenir, la solution de cette difficulté. L'article 60 du projet Italien a été rédigé de manière à prévenir, s'il est possible, tout embarras de ce genre : « § 1. — *Sont auteurs du méfait les exécuteurs immédiats de l'acte qui le* » *constitue.* — § 2. *Sont aussi considérés comme auteurs du méfait ceux qui* » *coopèrent immédiatement à l'acte qui le constitue.* » Ce second § n'est autre chose que la correction désirée de la dernière partie de l'article 60 du Code français, de même que l'article 56 renferme la correction de l'erreur doctrinale de notre article 2. On ne peu tqu'adhérer à la rédaction du projet,

(1) V. notre étude sur la *tentative* et le *méfait manqué*, Rev. crit. de lég. et de jur., décembre 1863, t. XXIII, p. 433-481.

(2) V. notre discours précité, appendice, p. 79 et 80.

(3) *Programma, parte generale, terza editione, Lucca*, 1867, *p.* 225 *et s.*

» *être prévues, lors du concert qui a précédé la perpétration, elles restent* » *seulement à la charge de l'auteur ou des auteurs du méfait.* — § 2. *La* » *même règle s'applique aussi pour les circonstances matérielles qui font* » *changer la nature du méfait ou qui constituent par elles-mêmes un méfait* » *distinct.* »

TITRE VI. — *De la Récidive.*

23. — La commission abandonne la théorie de la récidive *générale* pour adopter le principe de la récidive *spéciale.* « Article 65. — § 1. — *Est* » *récidiviste celui qui, après avoir été condamné par une sentence devenue* » *irrévocable, pour un fait déclaré méfait par le présent Code, commet un* » *autre méfait de la même espèce.* — § 2. — *Sont de la même espèce, outre* » *les méfaits qui sont compris dans un même chapitre de ce Code ou dans* » *un même titre, non divisé en chapitres, les actions qui se trouvent grou-* » *pées ensemble dans l'énumération suivante... etc.* » Cette manière de voir est plus rationnelle, il faut en convenir : il pouvait paraître étrange de voir condamner comme récidiviste un individu coupable de vol, parce qu'il avait commis antérieurement un crime de coups et blessures ; toutefois la réglementation de la nouvelle théorie est délicate ; l'affinité à reconnaître entre telles et telles infractions présente de graves difficultés, et on ne peut d'ailleurs s'affranchir entièrement de cette pensée que la perversité humaine n'est pas moins redoutable, lorsqu'elle se révèle sous des formes différentes ; il est des natures, d'une surprenante mobilité, qui parcourent tour-à-tour des voies distinctes dans le mal, et nous avons observé que très souvent les grands coupables, avant de perpétrer le forfait suprême, ont été frappés par la justice pour les crimes les plus divers. Tout en admettant le principe de la récidive spéciale, ne serait-il pas opportun de poser une exception, qui serait celle-ci : lorsque la peine antérieurement encourue aurait été, par exemple, celle de la réclusion à vie (peine édictée par le projet), le coupable serait déclaré récidiviste, quelle que pût être la nature du crime qui aurait motivé la condamnation précédente? Toutes les considérations seraient ainsi conciliées ; pour les méfaits de moindre gravité, on renoncerait à la récidive générale ; mais quand on se placerait en présence des attentats qui épouvantent la société, on reconnaîtrait, sans crainte de paraître illogique, qu'est récidiviste le malfaiteur qui, après avoir été condamné à la réclusion perpétuelle pour avoir violé sa fille, s'évade de la maison centrale et tue la victime de son premier forfait.

Nous regrettons de lire dans l'art. 66 § 1, b) que les condamnations

prononcées par des tribunaux étrangers ne seront pas tenues en compte pour produire les effets de la récidive. Cette disposition nous paraît en désaccord avec les progrès des relations internationales; elle est d'ailleurs trop absolue; il serait affligeant pour la justice qu'un Italien, condamné en France, par une cour d'assises, pour assassinat, ne fut pas déclaré récidiviste, si, parvenant à regagner l'Italie, il était reconnu coupable d'un second homicide.

TITRE VII. — *Du concours de plusieurs méfaits et de plusieurs peines.*

24. — L'article 71 du projet pose un principe qui diffère complètement de celui de l'article 365 du Code français d'instruction criminelle. Cet article 71 porte : « *Au coupable de plusieurs méfaits doivent être appliquées toutes les peines encourues, sauf les exceptions énoncées dans les articles suivants.* »

Il est vrai que ces exceptions sont considérables.

L'article 72 dit d'abord que la peine de mort et celle de la réclusion perpétuelle absorbent toutes les autres peines restrictives de la liberté personnelle. C'est là un texte vraiment inutile, tant la vérité qu'il exprime est certaine. — Le § 2 de cet article est ainsi conçu : « *Les peines de la réclusion temporaire et de la rélégation absorbent les autres peines restrictives de la liberté personnelle, lorsqu'elles sont d'une durée inférieure à une année.* » Mais, porte l'article 73, § 1, « *dans le concours de deux ou plusieurs peines temporaires, restrictives de la liberté personnelle et de la même espèce, le juge* (se guidant d'ailleurs d'après les prescriptions légales) » *applique la plus grave par la durée, avec une augmentation qui ne peut être moindre d'un quart ni supérieure à un tiers de l'autre ou des autres peines réunies ensemble.* » Dans le § 2 est indiqué toutefois, pour chaque catégorie de peines, un maximum de durée qui ne peut être dépassé. — Puis viennent diverses dispositions qui réglementent l'exécution de la règle établie dans l'article 73. Ce texte n'est-il pas préférable à notre article 365?

TITRE VIII. — *Des modes d'extinction de l'action publique et des peines, — et de la réhabilitation.*

CHAPITRE. Ier. — *De l'extinction de l'action publique.*

25. — La prescription de l'action publique, au lieu de n'être que de trois sortes, comme dans le Code français, fait l'objet de six divisions : 1° quatre

pour les crimes, prescriptions de 20, de 15, de 10 et de 8 ans, suivant les cas qu'énumère l'article 81; 2° deux pour les délits, de cinq ans et de trois ans. — Le projet Italien est donc, en général, plus rigoureux que le Code français puisque les grands attentats, dont la poursuite est prescrite, en France, au bout de dix ans, pourraient être réprimés, dans la péninsule, jusqu'à l'expiration de la 20me année après la date de la perpétration; la plupart des délits peuvent être poursuivis jusqu'à la fin de la 5me année, tandis qu'en France, la poursuite est prescrite pour tous, après trois ans.

Chapitre II. — *De l'extinction des peines.*

26. — Les peines de mort, de la réclusion perpétuelle, de la déchéance des emplois publics, de la perte des droits politiques et civils sont déclarés imprescriptibles (art. 89). Nous adhérons pleinement à cette disposition.

Pour toutes les autres peines, la prescription est admise (art. 90). Elle est accomplie *a*) après un temps égal à la durée du châtiment prononcé dans la sentence, durée augmentée de cinq ans, lorsqu'il s'agit de peines criminelles; *b*) après huit ans, si la peine infligée est la prison, non inférieure à trois ans six mois; — *c*) après cinq ans pour toutes les autres peines.

Chapitre III. — *Dispositions communes aux deux chapitres précédents.*

. . . . . .

Chapitre IV. — *De la réhabilitation.*

27. — Les règles proposées relativement à la réhabilitation ne nous paraissent soulever aucune critique.

28. — C'est par l'article 99, le dernier de ce chapitre, que se clôture le 1r Livre du projet, c'est-à-dire la partie principale de ce travail législatif. Bien que notre étude soit très sommaire, nous croyons avoir signalé les dispositions les plus dignes de remarque, soit par les objections qu'elles soulèvent, soit par les différences profondes qui les séparent du Code français. C'est une œuvre savante, révélant des idées fréquemment ingénieuses, des tendances quelquefois originales, même hardies : le projet est sur bien des points plus sévère que notre Code et que certaines des législations italiennes, actuellement en vigueur, surtout que la loi Toscane, à laquelle sont néanmoins empruntées bon nombre de ses meilleures dispositions; nous craignons que, malgré des efforts visibles vers un intelligent éclectisme, la conciliation ne soit difficile dans plusieurs des matières que nous avons rapidement

examinées. L'avenir nous dira si tous les obstacles pourront être écartés, si les juges de mandement en Piémont, les préteurs de Parme et de Toscane, les prudents de Modène, les juges d'arrondissements napolitains, les magistrats vénètes et lombards, ministres déjà des mêmes lois civiles et commerciales, le deviendront aussi de la même législation pénale. Nous ne devons pas moins aujourd'hui, au point de vue exclusivement juridique, notre attention à l'accomplissement d'une si grande tâche. L'Italie prépare avec persévérance l'une des œuvres législatives les plus ardues qui aient été accomplies. Les amis des études de droit ne sauraient demeurer étrangers à une telle entreprise, heureusement commencée par la première commission, qui a fourni à la seconde le résultat des plus précieux travaux. La discussion publique va s'ouvrir incessamment au Parlement : elle mérite d'être suivie avec un intérêt réel.

EXAMEN CRITIQUE DU CODE CIVIL DE MEXICO,

PAR

LÉON DE MONTLUC,

Docteur en droit, avocat près la cour d'appel de Paris.

Troisième partie (1).

Livre III. — *Des Contrats.*

41. Rubrique. — 42. Conditions essentielles des contrats. — 43. Modalités. — 44. Solidarité. — 45-46 Exécution des Contrats. — 47-49. Extinction, nullité, rescision des obligations. — 50-53 Hypothèques et privilèges. — 54-57. Contrat de mariage. — 58. Société. - 59-60 Mandat. — 61. Ouvrages. — 62. Dépôt. — 63. Donation. — 64. Prêt. — 65-66. Contrats aléatoires. — 67. Vente. — 68. Location. — 69. Louage. — 70. Registre public.

41. — Nous n'en finirions pas si nous voulions signaler, sans en laisser échapper aucun, tous les points sur lesquels le *Code Civil de Mexico* diffère du *Code Napoléon*. Il faut nous contenter d'attirer l'attention sur ceux dont la singularité ou l'importance mérite une mention spéciale.

Et tout d'abord, en ouvrant ce troisième livre, un point, dont nous avons déjà dit un mot, nous frappe : la modification considérable que le législateur Mexicain a fait subir à la rubrique, si on la compare à celle du 3e livre du C. N. — Ce dernier Code comprend sous une seule rubrique les *Successions*, les *Contrats* et autre chose encore; au point de vue de l'égale répartition des matières, c'est déjà un tort, car ce système a pour résultat d'englober dans un seul livre, le 3e, deux fois plus d'articles que le 1er et le 2e n'en comprennent tous deux ensemble. Mais que dire du sens grammatical de la rubrique, et comment concevoir que par ces mots : *des différentes manières dont on acquiert la propriété*, le législateur français se croie en droit de désigner un ensemble d'opérations, dont quelques-unes sans doute constituent des modes d'*acquérir la propriété*, mais dont un grand nombre poursuivent un but absolument différent, comme le louage, le prêt à usage, le dépôt, le cautionnement, l'hypothèque, — sans parler de la prescription

(1) V. pour la première et la 2e partie la 2e livraison de cette année, pp. 302-324.

libératoire? — Evidemment cette rubrique a voulu trop *embrasser* : elle *étreint* mal! Le législateur Mexicain mieux inspiré et suivant en cela l'exemple à lui donné en différentes occasions par les rédacteurs du Code Portugais, a préféré faire usage d'une rubrique moins générale mais plus exacte; il a pris pour titre ces deux mots : *des contrats*, embrassant aussi bien par là ceux qui ont pour objet de transférer la propriété que ceux qui sont étrangers à toute translation de ce genre. — Cela dit passons à l'examen des articles eux-mêmes.

42. — *Titre 1er : des contrats en général.* — L'art. 1388 définit le contrat « une convention par laquelle deux ou plusieurs personnes se transfèrent un droit ou contractent une obligation »; cette définition nous paraît plus compréhensive et par cela même plus exacte, que celle de l'art. 1101 du Code Napoléon d'où l'on serait en droit d'induire que les contrats sont simplement productifs d'obligations, mais nullement translatifs de propriété. — Sans doute elle est contraire à la vieille doctrine Romaine, ainsi qu'à l'ancienne jurisprudence française, anglaise, espagnole même; mais si l'on admet, comme l'a fait le Code Napoléon, comme le fait après lui le législateur Mexicain, que la propriété puisse être transférée par le fait même du contrat, il faut bien que la définition le fasse entendre.

La division des contrats en *unilatéraux* et *bilatéraux*, *onéreux* et *gratuits* est reproduite aux art. 1389 à 1391.

Les contrats sont parfaits par le seul consentement, art. 1392.

Pour la validité des contrats il faut 1° la capacité des contractants, 2° le consentement mutuel, 3° un objet licite. (art. 1393). On voit que le législateur Mexicain, abandonnant les errements du législateur français, réunit en une seule condition la cause et l'objet; c'est qu'en effet la plupart du temps la cause de l'obligation de l'une des parties, c. a. d. le *cur debetur*? n'est autre que l'objet c. a. d. le *quid debitur?* de l'obligation de l'autre partie. En cela le Code Mexicain est conforme à la doctrine Romaine, qui se contente de la *justa causa*, ainsi qu'à la jurisprudence anglaise qui exige la « *valuable consideration* », ne faisant de cette condition qu'une seule et même chose au lieu de la dédoubler en se plaçant successivement au point de vue de chacune des parties contractantes.

Les règles pour la capacité sont purement et simplement conformes au droit commun (art. 1398-1401).

Quant au consentement, il doit être exprimé par la parole, par l'écrit ou par des faits qui le fassent nécessairement présumer (art. 1403).

A défaut de délai stipulé toute proposition sera considérée comme non

acceptée lorsque l'autre partie sera restée sans y répondre trois jours, plus le temps nécessaire pour l'aller et le retour du courrier (art. 1408).

Si au moment de l'acceptation l'auteur de la proposition est mort, à l'insu de l'acceptant, les héritiers seront tenus de maintenir le contrat (1412).

Les nullités pour erreur ou dol sont plus facilement admises aux termes du Code Mexicain que dans le droit français : en effet, d'une part, 1° l'erreur quelconque est une cause de nullité lorsqu'elle est commune aux deux parties, 2° l'erreur même sur le motif, à plus forte raison sur l'objet, entraîne la nullité sans distinction, lorsqu'il peut être établi qu'elle a été la raison décisive du contrat; — d'autre part le dol et la mauvaise foi, soit de l'une des parties, soit d'un tiers intéressé indirectement au contrat, sont toujours des causes de nullité (art. 1413).

Quant à la violence (art. 1415), que le législateur mexicain nomme intimidation, elle est aussi, bien entendu, une cause de nullité, qu'elle émane ou non d'une des parties contractantes. (Sic C. N. art. 1111). Mais ici encore le Code Mexicain est plus large; il se contente d'une violence qui comporte le danger de perdre l'*honneur*, la *liberté*, la *santé*, à plus forte raison la vie ou une partie considérable des biens (art. 1416); le Code N. au contraire ne parle ni de l'honneur, ni de la liberté, ni de la santé, laissant aux magistrats le soin de décider à cet égard, et il exige qu'il s'agisse du danger d'un mal considérable et *présent;* (V. C. N. art. 1112).

La crainte révérentielle ou *coaction* n'est point une cause de nullité (art. 1417).

Arrivant à l'objet, le législateur déclare nul le contrat dont l'objet est matériellement ou légalement impossible (art. 1421). L'impossibilité matérielle doit être absolue (art. 1422). L'impossibilité légale existe (art. 1423): 1° pour les choses qui ne sont pas dans le commerce, 2° pour les choses ou actes que l'on ne peut réduire à une valeur exigible, 3° pour les choses dont l'espèce n'est et ne peut être déterminée, 4° pour les actes illicites.

43. — Le titre II, *des différentes espèces d'obligations*, débute par deux articles de définition qui manquent au Code Napoléon : art. 1442, « l'obligation personnelle est celle qui n'oblige que la personne qui la contracte et ses héritiers; » — art. 1443, « l'obligation réelle est celle qui affecte la chose et est opposable à tout possesseur de cette chose. »

Rien de remarquable au sujet des obligations conditionnelles, si ce n'est que l'art. 1450 définit la condition mixte, c'est-à-dire celle qui n'est ni casuelle ni potestative, *celle qui dépend à la fois d'un évènement étranger à la volonté des parties et de la volonté d'une d'elles*, tandis que l'art. corres-

pondant du C. N., art. 1171, en donne cette définition vicieuse : « la condition mixte est celle qui dépend tout à la fois de la volonté d'une des parties contractantes *et de la volonté d'un tiers.* »

L'art. 1465 pose le principe de la condition résolutoire tacite, toujours sous-entendue pour le cas où l'une des parties contractantes n'exécuterait pas son obligation; toutefois cette résolution ne peut nuire au tiers-acquéreur d'un immeuble, s'il est de bonne foi et que la vente ait été enregistrée sans mention de réserve pour le cas de non-paiement du prix (art. 1467); elle ne peut nuire non plus en matière de meubles au tiers de bonne foi (art. 1468).

Terme. Remarquons la sage disposition de l'art. 1477 qui, plus complet que l'art. 1188 du Code N., assimile le débiteur qui est en état notoire d'insolvabilité au débiteur failli, pour lui enlever le bénéfice du terme.

44. — Après un long chapitre sur les *obligations conjonctives et alternatives*, le législateur arrive à la *solidarité.*

Ici la terminologie du Code Mexicain est plus moderne que celle du C. N. : il emploie les mots solidarité *active*, solidarité *passive*. La matière, du reste, est traitée bien différemment dans les deux Codes.

A la présomption de l'art. 1202 C. N., lequel porte que la solidarité ne se présume pas et qu'il faut qu'elle soit expressément stipulée, correspond au Code Mexicain une disposition à peu près inverse; dans certains cas, aux termes de ce Code, la solidarité se présume; dans certains autres elle ne se présume pas.

Art. 1510 : « la solidarité passive ne se présume pas : 1° Quand l'obligation consiste en la prestation d'une somme d'argent ou de toute chose fongible ; 2° Quand elle a pour objet l'exécution d'un fait ou d'une œuvre qui peut être menée à fin par l'action individuelle d'un seul ou par la coopération de plusieurs, mais séparément les uns des autres. »

Elle se présume au contraire (art. 1512) : « 1° quand l'obligation a pour objet une chose individuellement déterminée et qui par sa nature ne se prête pas à une division commode, ou même qui s'y prête mais non pas sans subir une moins-value; 2° quand deux ou plusieurs personnes héritent d'un débiteur solidaire; 3° quand l'obligation a pour objet la prestation d'un fait ou l'exécution d'une œuvre qui ne peut se réaliser sans le concours simultané de tous les obligés. »

Dans le cas où il s'agira d'un héritier d'un débiteur solidaire, poursuivi pour le tout par le créancier, il pourra non seulement recourir contre ses cohéritiers, ainsi que cela est établi au C. N. (art. 1221 in fine), mais obtenir un délai pour les appeler en cause et les faire condamner en garantie (art. 1533 Code Mexicain).

45. —Le législateur Mexicain consacre à l'*exécution des contrats* tout un titre rempli de dispositions fort intéressantes :

Prestation de faits : L'obligé pourra-t-il, à défaut d'exécution volontaire, être contraint même *manu militari*, ou son obligation se résoudra-t-elle nécessairement en dommages-intérêts devant les tribunaux? —C'est le cas d'acteurs, notamment, qui se sont engagés à jouer sur un certain théâtre et à ne jouer que là ; le directeur de ce théâtre peut-il les faire arrêter et enlever de toute autre scène, s'ils y paraissent ? — Non, d'après le Code Mexicain qui porte que celui auquel est due la prestation de faits ne pourra que les faire exécuter par des tierces personnes, ou réclamer à l'obligé des dommages-intérêts (art. 1542).

Prestation de choses. Le contrat étant parfait par le seul fait du consentement, la chose promise se trouve, même avant toute livraison, aux risques et périls du créancier. Par ce seul fait aussi la propriété de la chose promise est transférée, sans tradition *réelle* ou *symbolique* (art. 1552), pourvu toutefois qu'il s'agisse d'une chose certaine et déterminée ; dans le cas contraire, il n'y a translation de propriété qu'au moment où la chose devient certaine et déterminée, à la connaissance du créancier (art. 1553).

L'art. 1567 établit à l'instar de l'art. 1153 du C. N. que, lorsqu'il s'agit d'une prestation de somme d'argent, les dommages et intérêts résultant du défaut d'exécution ne pourront dépasser l'intérêt légal. Il admet toutefois que l'on puisse, par convention expresse, déroger à cette règle.

Responsabilité civile. Elle est la conséquence 1° du défaut d'accomplissement d'un contrat; 2° des actes ou omissions (committendo aut omittendo) que la loi y soumet expressément. Cette responsabilité entraîne l'obligation à restituer la chose qui en fait l'objet ou le prix de cette chose, et en outre des dommages et intérêts, littéralement « dommages et *préjudices* ». (art. 1579).

La chose détruite et détériorée ne pourra être estimée, pour la fixation du dommage, d'après sa valeur d'*affection*, qu'autant que la destruction ou détérioration aura eu précisément pour but d'atteindre ce sentiment d'affection chez le propriétaire ; et même dans ce cas la valeur réelle de la chose ne pourra en être augmentée de plus d'un tiers (art. 1587.)

46. — Le chapitre de la *garantie en cas d'éviction* nous semble mieux placé ici qu'au titre de la vente, où le relègue le législateur français ; car il est évident que les règles qui s'y rapportent seront applicables tout aussi bien lorsqu'il s'agira d'un échange que lorsqu'il s'agit d'une vente. Notons, dans ce chapitre, les deux particularités suivantes :

Le législateur Mexicain exige que l'acquéreur menacé d'éviction appelle en cause son auteur avant que l'affaire soit en état, c'est-à-dire avant les plaidoiries, si la question de droit seule est agitée, — avant la discussion des faits, s'il y a lieu d'en faire la preuve (art. 1624); à défaut de satisfaire à cette exigence, il perd tout recours contre son garant. — Aux termes du Code N., au contraire, il est toujours à temps pour former son recours en garantie, tant qu'il n'y a pas jugement passé en force de chose jugée, et même après ce jugement, il le peut encore, si son auteur n'est en mesure de prouver qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande en éviction (1640 C. N).

Le Code Mexicain donne, comme le Code N., à l'acquéreur évincé le droit de réclamer de son auteur, si celui-ci est de bonne foi 1° le prix total qu'il a payé pour la chose, 2° les frais du contrat, 3° les frais de la demande en éviction et de celle en garantie, 4° la valeur des améliorations utiles et nécessaires, — mais il ne lui donne le droit de réclamer des dommages-intérêts que lorsque son auteur a été de mauvaise foi (art. 1612 et 1613).

47. — Titre IV. *De l'extinction des obligations.*

Dans ce titre on passe successivement en revue le *paiement*, les *offres*, la *compensation*, la *subrogation*; en ce qui concerne la subrogation, notons que le Code Mexicain admet parmi les modes de subrogation légale le paiement fait avec le consentement tacite ou exprès du débiteur, et qu'en outre l'héritier jouit toujours de ce bénéfice (art. 1706). C'est qu'en effet le Code Mexicain ne connait par la distinction entre héritier bénéficiaire ou non bénéficiaire. — On dira peut-être que la subrogation ne peut servir qu'à l'héritier bénéficiaire et que c'est pour cela que le Code N. n'a nommé que lui, dans son article 1251; c'est une erreur: on peut en effet supposer que de deux ou plusieurs cohéritiers l'un ait accepté purement et simplement et l'autre (ou les autres) sous bénéfice d'inventaire. Dans ce cas, si celui qui s'est porté héritier pur et simple paie la dette pour la totalité, la subrogation pourra lui être utile contre ses cohéritiers. Or, aux termes du Code N., il n'en a pas le bénéfice; d'une part, en effet, il n'est pas héritier bénéficiaire (1251, 4°), et d'autre part il n'est pas tenu *avec d'autres ou pour d'autres* (1251, 3°), ses cohéritiers n'étant pas obligés personnellement.

Après la subrogation arrivent la *confusion*, la *novation*, la *cession*, la *remise de la dette* et la *prescription*.

48. — Le titre V est consacré à la *rescision des obligations* ainsi qu'à leur *nullité*. — La nullité peut résulter de l'incapacité des contractants, de l'erreur, de la violence. Celle résultant de l'incapacité de la femme mariée

donne lieu à une action que s'éteint par quatre ans à partir de la dissolution du mariage (art. 1779). Celle fondée sur l'erreur se prescrit par 5 ans ou 60 jours à partir de la découverte de l'erreur; celle fondée sur la violence par six mois (art. 1780 et 1781).

Il peut y avoir nullité pour cause d'objet illicite dans le contrat; en pareil cas, celui des contractants qui a eu connaissance de ce caractère illicite perd tout droit au bénéfice de l'opération.

L'exception de nullité est perpétuelle (art. 1787).

49. — Le titre se termine par un chapitre fort complet intitulé : *de l'aliénation faite en fraude des créanciers,* dont voici les dispositions les plus intéressantes.

Les actes ou contrats fait par un débiteur au préjudice de son créancier peuvent être rescindés sur la demande de ce dernier, alors que de l'acte ou du contrat résulte l'insolvabilité du débiteur (art. 1801) : si l'acte ou le contrat est à titre onéreux, il faudra qu'il y ait mauvaise foi de part et d'autre (art. 1802); s'il est à titre gratuit, il y aura lieu à rescision même dans le cas où il y aurait bonne foi des deux côtés (art. 1803).

La Paulienne ne pourra être exercée contre un tiers possesseur, s'il n'est de mauvaise foi (art. 1805).

La fraude qui consiste uniquement à préférer indûment un créancier aux autres, n'emporte pas la perte du droit, mais celle de la préférence (1810).

L'art. 1811 contient une disposition sans laquelle l'organisation de la Paulienne serait illusoire, parce que l'exercice en deviendrait la plupart du temps impossible. Quoi de plus facile, en effet, pour le débiteur que d'affirmer sa solvabilité, si c'était au créancier lésé d'établir d'une façon absolue l'insuffisance de son actif! Le législateur, prévoyant cette difficulté, impose uniquement au créancier l'obligation de prouver que le montant des dettes de son débiteur est supérieur à celui de ses biens *connus*; cela prouvé, c'est au débiteur à établir que ses biens, connus ou *inconnus*, sont suffisants pour *satisfaire* à ses obligations.

50. — Après avoir exposé les règles communes aux contrats en général, le Code arrive à l'examen de chaque contrat en particulier.

Et d'abord il s'occupe des contrats qui ont pour résultat de faire meilleure la condition d'un créancier, c. a. d. du *cautionnement*, *du gage* et de ses dérivés.

Titre VI: du cautionnement. — La femme ne peut être caution que lorsqu'elle est commerçante, ou qu'elle s'est dolosivement fait accepter au créancier comme caution afin de lui porter par là préjudice, ou qu'elle a reçu

du débiteur la somme ou la chose qui fait l'objet de la caution ; ou enfin qu'elle s'oblige pour une chose qui lui appartient à elle-même, ou pour ses ascendants, descendants ou conjoint (art. 1817).

Dans les obligations à terme et dans celles qui ont pour objet une prestation périodique, le créancier pourra réclamer une caution, alors même qu'il n'en est pas question au contrat originaire, si le débiteur vient à subir dans la suite une diminution de fortune ou prétend s'absenter du lieu où doit se faire le paiement (art. 1836).

Si, le cautionnement ayant pour objet de garantir une gestion de biens, la caution n'est pas donnée dans le délai convenu ou établi par la loi ou par justice, la gestion cessera (1838).

La caution a le bénéfice de discussion, sauf les cas dont il est parlé au Code N. (art. 2021 et 2023), et les suivants que le Code Mexicain y ajoute : la déconfiture ou l'insolvabilité prouvée du débiteur principal; le cas où ce dernier ne peut pas être poursuivi en justice sur le territoire de la République; celui où l'affaire pour laquelle la caution a été donnée l'intéresse elle-même.

L'art. 1846 établit que le bénéfice de discussion peut être opposé même dans le courant de l'instance par la caution, si le débiteur principal vient à s'enrichir depuis les premières poursuites ou que des biens, par lui cachés, se révèlent.

La caution qui a payé a son recours contre le débiteur principal, que le cautionnement ait été donné au su ou à l'insu de ce dernier. Ainsi s'exprime le Code N. art 2028; — ainsi le Code Mexicain, art. 1861; celui-ci ajoute toutefois : « si le cautionnement a eu lieu *contre le gré du débiteur* la caution n'aura aucun droit de se faire rembourser ce qu'elle aura payé. »

Lorsque l'obligation cautionnée est à terme et que le terme est expiré, la caution peut mettre le créancier en demeure de poursuivre le débiteur principal ou elle-même. S'il ne répond pas à cette mise en demeure dans les 60 jours, la caution est déchargée (art. 1871 et 1872).

51. — Le titre VII traite *du gage et de l'antichrèse.*

L'art. 1889 définit le gage : « un droit réel constitué sur un objet mobilier, afin de garantir l'accomplissement d'une obligation et son droit de préférence dans le paiement. »

Le législateur Mexicain, pour éviter les fraudes, se montre ici plus sévère encore que les rédacteurs du Code français, et exige dans tous les cas et quel qu'en soit le chiffre que la constitution du gage, *pour être opposable aux tiers*, soit faite par acte public (art. 1905).

Le gage donne au créancier qui en est nanti les avantages suivants : 1° droit de préférence ; 2° actions possessoires en cas de vol, *contra quemlibet, vel dominum ;* 3° droit de se faire indemniser des frais utiles et nécessaires à la conservation de la chose ; 4° droit d'exiger un autre gage, ou son paiement, si l'objet dont il est nanti périt ou se détériore sans sa faute (art. 1906).

52. — Le titre VIII traite de l'*hypothèque* que l'art. 1940 définit : « un droit réel constitué sur les biens immeubles ou droits réels, pour la garantie de l'accomplissement d'une obligation et sa préférence dans le paiement. »

Le droit résultant de l'hypothèque se prescrit par 20 ans.

Lorsque la créance hypothécaire produit intérêt, l'hypothèque n'embrassera que 5 années d'intérêts échus, à moins qu'on ne l'ait, sur le registre des hypothèques, formellement accrue des intérêts.

L'hypothéque est volontaire ou nécessaire ; mais elle n'est jamais tacite, c. a. d. qu'elle n'est jamais dispensée d'inscription (art. 1980). Nous avons déjà mentionné cette particularité par avance à propos de l'administration du tuteur, lorsque nous avons fait remarquer que la caution ou garantie par lui fournie peut consister en fidéjussion (caution proprement dite) ou hypothèque (§ 26). — C'est là à nos yeux un grand progrès réalisé et sur le droit français et sur le vieux droit Espagnol des *Partidas*, et nous ne saurions trop en féliciter MM. Yañez, Lafragua, Montiel et Dondé dont l'esprit libéral a préféré la tradition saxonne du droit anglais à celle de nos législations latines.

« On appelle nécessaire, dit l'art. 1993, l'hypothéque spéciale et expresse que, par disposition de la loi, certaines personnes sont obligées d'établir pour la garantie des biens qu'elles administrent. » — « On donne le même nom, ajoute l'art. 1994, à celle dont certaines personnes ont le droit d'exiger la constitution pour la garantie de leurs créances ou celle de l'administration de leurs biens. » Donc deux classes d'hypothèques nécessaires : l'une, dans laquelle le débiteur doit lui-même en exiger la constitution ; l'autre dans laquelle c'est au créancier qu'est réservé ce soin. A la première classe appartiennent celles 1° des ascendants administrateurs des biens de leurs enfants, 2° des tuteurs et 3° des maris pour la dot, les paraphernaux et les donations *ante nuptias* de leur femme (art. 1999). — A la seconde classe appartiennent l'hypothèque du cohéritier, du vendeur ou donateur d'immeubles, celle du bailleur des fonds servant à l'acquisition d'un domaine ; enfin l'hypothéque judiciaire (sur les biens libres que les créanciers eux-mêmes désignent au tribunal), celle des légataires, celle des assureurs

pour les deux dernières primes, ou les deux derniers dividendes annuels s'il s'agit d'assurance mutuelle; celle de l'État, des communes et des établissements publics (art. 2000).

Si les biens dotaux ou paraphernaux sont des immeubles, la femme peut pour leur propre garantie exiger que l'hypothèque soit de préférence constituée sur ces biens mêmes ; s'il s'agit de donations *ante nuptias*, la femme n'a droit à l'hypothèque qu'autant qu'elles lui sont faites à titre d'augmentation de dot.

La constitution de l'hypothèque de la femme peut être requise par elle-même, si elle est majeure, par celui qui a donné la dot, par ses parents, par son tuteur et à défaut par le Ministère Public (art. 2004 et 2005) ; — pour les autres incapables c'est le tuteur, sous la surveillance du curateur, qui doi ts'occuper de cette constitution.

52. — L'hypothèque ne produira d'effet que du jour où elle aura été dûment enregistrée (art. 2016).

Les juges auxquels on présentera des testaments contenant nomination de tuteur, ceux qui nommeront des tuteurs pour mineurs ou incapables, veilleront sous leur propre responsabilité à ce que les hypothèques données par les tuteurs ou leurs fidéjusseurs soient enregistrées dans les 6 jours (2007). Les notaires qui passeront contrats constitutifs de dot, paraphernaux, donations *ante nuptias* seront tenus à la même responsabilité (2018).

Même délai donné aux tuteurs (2019) : l'omission d'inscription sur le registre ne donnera pas lieu à la *restitutio in integrum* au profit du mineur.

Les notaires qui passeront actes constitutifs d'hypothèques devront transcrire en tête de ces actes un certificat du conservateur du registre des hypothèques constatant les autres charges dont l'immeuble est dores et déjà grevé — ou constatant que l'immeuble est libre (2021).

Lorsque la femme apportera en dot des biens immeubles ou droits réels estimés, l'estimation valant vente, le conservateur du registre inscrira ces biens sur le registre des transmissions de propriété, au nom du mari, mais en même temps il fera d'office l'inscription hypothécaire correspondante sur le registre des hypothèques.

53. — Le titre IX est intitulé : *de la graduation des créances* et contient, sous la dénomination de concours, l'ordre et la contribution. Par le fait il comprend aussi ce qu'en droit français on appelle la purge des hypothèques inscrites, qui se trouve tellement simplifiée par l'obligation imposée aux notaires de ne pas constituer d'hypothèques sans mentionner dans le contrat

celles qui précèdent et par l'organisation du registre public, qu'elle disparaît elle-même presque aussi complètement que la purge légale. — Dans tout concours on paie d'abord les hypothécaires venant en ordre utile, puis les privilégiés. Il y a 4 classes de priviléges : 1e classe, portant sur tous les biens ; 2e classe, — sur certains biens, meubles ou immeubles ; 3e classe, — sur les meubles et les immeubles non hypothéqués ; 4e classe, — priviléges et hypothèques ne venant pas en ordre utile, et enfin priviléges résultant de ce que le titre de créance est un acte public ou un acte sur papier timbré. — En dehors de ces 4 classes et après elles, vient la classe des simples créanciers entre lesquels on procède à une répartition au marc le franc. — Ici disons que, sans doute, l'exposition est plus claire qu'au Code N., dont les principales dispositions ont d'ailleurs été mises à profit pour le classement des créanciers, mais qu'à côté de cela nous ne pouvons nous empêcher de désapprouver la constitution de cette 4e classe de priviléges, en vertu de laquelle le simple créancier chirographaire se voit exclu par des hypothécaires ou privilégiés ne venant pas en ordre utile, sur des biens qu'il était en droit de considérer comme absolument libres ; c'est donner aux hypothèques un certain caractère de généralité qui va directement à l'encontre du but que s'est proposé le législateur mexicain, lorsqu'il a déclaré qu'il n'y aurait plus d'hypothèques tacites, c'est-à-dire plus d'hypothèques *générales;* car la généralité n'est pas compatible avec la condition de l'inscription. — Mais ce que nous blâmons plus encore c'est qu'on ait conservé dans cette 4e classe (nous disons *conservé*, car c'est la tradition du vieux droit espagnol) le privilége du créancier dont l'obligation a été reçue par acte public ! — On comprend que dans le droit symbolique des Romains on fit une différence entre le simple écrit, *chirographum*, dont l'usage n'était guère réservé qu'aux pérégrins, et la stipulation solennelle faite par des termes consacrés; on comprend encore cette distinction, dans le droit des *Partidas* entre le créancier *escriturario* et le créancier simplement *chirografario*, mais dans un Code où l'on a admis (art. 1439 — chap. de la forme externe des contrats) *que la validité des contrats ne dépend d'aucune formalité extérieure*, établir une différence entre les contrats d'après les formes, suivant qu'ils sont faits par acte notarié ou par acte s. s. privé, nous paraît un défaut de logique, que nous nous étonnons de trouver dans une œuvre aussi soignée; sans doute il faut l'attribuer à l'influence des praticiens, notaires et hommes de loi, qui auront fait entrevoir aux rédacteurs du Code la perturbation jetée dans les affaires, si l'on faisait une innovation sur ce point ; — ajoutons que les officiers chargés de recevoir

les contrats par acte public n'auront fait en cela que plaider leur propre cause et les rédacteurs auront fléchi, comme d'Aguesseau, devant cette considération que la réforme complète des abus juridiques d'un pays mettrait sur la paille des milliers de procureurs et de clercs !

Quant au privilége du créancier muni d'un titre sur papier timbré, nous serons plus réservé dans notre appréciation; il est très-juste, en effet, que le créancier dont le titre n'a pas date certaine ne puisse pas, en cas de déconfiture du débiteur (et l'ordre ainsi que la contribution n'a de raison d'être qu'en ce cas), nuire à ceux dont le droit est, par le fait de la date certaine, à l'abri de tout soupçon de fraude. Mais, ainsi qu'on l'a fait observer (1) avec raison, le timbre n'est pas suffisant pour prévenir d'une façon certaine les postdates et les antidates. — Toutefois, le fisc est ici en jeu, et l'on comprend fort bien qu'en même temps que le législateur punit les violateurs de la loi sur le timbre, il récompense ceux qui l'observent, toutes les fois que l'occasion s'en présente.

54. — Nous arrivons maintenant à une matière capitale, celle du *contrat de mariage* dans ses rapports avec les biens des époux, laquelle occupe dans ce Code une place différente de celle qui lui est assignée au C. N. En effet le législateur Mexicain a pensé qu'il était bon de connaître préalablement la matière des priviléges et hypothèques, afin de mieux comprendre le régime des biens des époux.

Ici nous trouvons de grandes différences avec le droit français, ce dont il ne faut pas s'étonner, si l'on s'attache aux origines historiques de l'une et de l'autre législation.

Le rédacteur du Code N., qui se trouvait en face de coutumes divergentes au dernier degré, a voulu tout unifier sans rien abolir, si ce n'est le nom des choses; on n'aura plus le droit de stipuler en France le régime matrimonial de telle coutume (art. 1390); mais on pourra, ce qui revient absolument au même, adopter d'une façon générale tel ou tel régime porté au Code, en reproduisant les dispositions d'une certaine coutume, sous un nom différent. Ce procédé, loin d'unifier, nous semble avoir compliqué singulièrement la législation française en matière de régime matrimonial; avant le Code chaque province avait son régime particulier, mais c'était tout; aujourd'hui chaque province a le choix entre les différents régimes de toutes les provinces de l'ancienne France. Que dirait-on si le législateur anglais, prétendant moderniser le régime des successions, déclarait qu'il n'y aura plus

(1) V. Escriche, V° *acreedor personal chirografario.*

ni droit d'aînesse (comme dans tous les comtés sauf le Kent), ni gavelkind comme dans ce dernier comté, mais que chacun pourra de son vivant adopter l'un ou l'autre système de transmission des biens? évidemment la diversité, au lieu de disparaître, serait augmentée, car de territoriale elle deviendrait personnelle. Eh bien le C. N. fait quelque chose d'analogue : il établit pour chacun un droit d'option qui rappelle le système admis dans les royaumes des Barbares, où la loi donnait à chacun le choix entre deux, trois, quelquefois quatre *statuts personnels*. — Le législateur Mexicain n'a pas commis cette faute; et il faut en attribuer le mérite à la vieille législation espagnole, unifiée sur ce point bien longtemps avant la législation française; — ce n'est pas à dire cependant qu'il établisse un seul et unique régime imposé de par le Code à quiconque contractera mariage; — il donne aux époux la faculté de faire telles stipulations matrimoniales qu'ils jugeront à propos de faire, et qui ne seront pas contraires aux dispositions fondamentales de la loi; mais à côté de cela, il se borne à tracer la grande division du régime matrimonial en *régime de communauté* et *régime de séparation de biens*.

55. — La communauté est ou *volontaire*, c. a. d. conventionnelle, ou *légale;* toutes deux, abstraction faite des stipulations expresses des parties ou des dispositions spéciales de la loi, sont régies par les règles générales de la société (art. 2103); la communauté volontaire se régit par les stipulations portées au contrat de mariage.

Remarquons que les stipulations matrimoniales (et c'est là un souvenir du vieux droit espagnol) peuvent être modifiées même après la célébration du mariage : — les modifications toutefois ne peuvent se faire que par acte authentique et avec le concours de toutes les parties qui ont figuré au contrat primitif (art. 2116-2118).

Remarquons en outre que la communauté légale du Code Mexicain, au lieu d'être, comme dans certains pays, plus étendue que celle du droit français moderne, est au contraire plus restreinte — et c'est là encore un souvenir du droit des *Partidas :* — c'est en effet une communauté, réduite aux acquêts, c. a. d. aux *gananciales*, et dont les meubles possédés par les conjoints au moment de la célébration du mariage ne font point partie (art. 2151). — Toutefois il y a en faveur des meubles présomption qu'ils sont acquêts (art. 2152).

Mais voici où le legislateur Mexicain innove sur le vieux droit et mérite tous nos éloges. — Nous avons déjà vu (§ 19) que, en ce qui concerne les motifs de séparation de corps, il rétablit l'égalité naturelle entre l'homme et

la femme, si imprudemment violée par certaines législations ; — ici le Code fait un pas de plus dans la voie de l'émancipation de la femme : le mari, sans doute, restera l'administrateur de la communauté; mais il n'en sera plus le *seigneur et maître*.

Et d'abord le mari perd le scandaleux pouvoir, qui lui est reconnu par la loi française, de disposer à titre gratuit des biens meubles appartenant à la communauté; sans doute ce pouvoir est interprété le plus restrictivement possible par la jurisprudence, qui cherche à en tempérer dans l'application les effets immoraux, — sans doute on admet généralement que le mari ne peut pas plus donner une partie du mobilier tellement considérable qu'elle peut être assimilée à l'universalité ou à une quotité du mobilier, qu'il ne pourrait, aux termes de l'art. 1422, donner cette universalité ni cette quotité; mais, même réduite à ces termes, la faculté de disposer à titre gratuit, que cet art. 1422 donne au mari, viole encore ouvertement le droit naturel de la femme, — et cela d'autant plus que la communauté légale du C. N. comprend, outre les acquêts, les meubles appartenant à l'époque du mariage à l'un ou l'autre époux. — « Le mari, dit l'art. 2157 du Code Mexicain, peut aliéner et obliger à *titre onéreux* les biens meubles sans le consentement de sa femme. »

Mais le Code Mexicain va plus loin ; art. 2158 : « les biens immeubles dépendant de la communauté ne peuvent être obligés ou aliénés d'une façon quelconque par le mari sans le consentement de la femme. » Lorsque l'opposition de la femme ne sera pas fondée, l'autorité judiciaire pourra suppléer à ce consentement (art. 2159). Cette disposition nous paraît des plus raisonnables. — Nous en dirons autant de la disposition de l'art. 2177 qui s'occupe de la situation d'une classe d'individus qui ont besoin plus que tous autres de la protection de la loi, nous voulons dire des enfants d'un premier lit; cet article porte que, parmi les dépenses à supporter par la communauté, il faudra comprendre non seulement l'entretien et l'éducation des enfants communs, mais ceux des beaux fils et belles-filles.

56. — La *séparation de biens* peut avoir lieu soit par contrat de mariage, — elle sera alors régie par les stipulations des époux, — soit par acte postérieur au mariage, — soit par décision judiciaire (art. 2205).

Ainsi : la séparation de biens peut être volontaire; rien de plus conséquent avec le principe une fois admis (art. 246 à 260) que la séparation de corps elle-même peut se faire par consentement mutuel.

Autre particularité : la séparation de corps n'entrainera pas toujours et nécessairement séparation de biens (art. 2184); ainsi notamment lorsque

c'est la femme qui aura donné lieu par sa faute à la séparation de corps, le mari conserve l'administration des biens communs, à la charge de lui fournir des aliments (art. 276); ajoutons que, s'il s'agissait d'adultère de la femme, elle n'aurait pas droit même aux aliments.

Remarquons encore que la communauté se rétablit par le seul fait de la réconciliation ou de la cessation de la cause qui a fait naître la séparation de biens (art. 2229).

La séparation de biens volontaire a lieu ou par la séparation de corps volontaire, ou, bien qu'il n'y ait pas séparation de corps, en vertu de toute autre cause grave que le juge appréciera, après avoir entendu le ministère public (art. 2218).

57. — Les donations *ante nuptias* que les époux se feront de l'un à l'autre ne pourront excéder le 5e des biens du donateur (art. 2233); le Code Mexicain se montre ici plus large que le droit espagnol qui réduisait au dixième la portion disponible en cette matière. Pour calculer cette fraction disponible le donataire et ses héritiers auront le droit de choisir le moment de la donation ou celui de la mort du donateur (2235).

Les donations entre époux pendant le mariage ne pourront également excéder un cinquième (art. 2246); elles seront révocables jusqu'à la mort du donateur (art. 2251); ainsi ce sont bien de véritables donations *mortis causâ* et non des donations entre-vifs proprement dites. Le législateur mexicain s'est en cela conformé à la doctrine presque universellement admise par les tribunaux de France qui, dans le silence du C. N. sur ce point, ont reconnu aux donations entre époux un caractère absolu de révocabilité, soit pendant le mariage, soit même après la dissolution, aussi longtemps que l'époux donateur vit encore.

La dot est définie par l'art. 2251 : « tout objet ou toute somme que la femme ou un autre en son nom donne au mari dans l'intention expresse de l'aider à subvenir aux charges du mariage. »

Remarquons, ce qui est conforme au droit espagnol, que la dot peut aussi bien être constituée pendant le mariage qu'avant sa célébration (art. 2252); toutefois l'augment de dot constitué pendant le mariage ne pourra se prendre sur les biens que la femme possédait avant le mariage, mais uniquement sur ceux qu'elle aura acquis en propre depuis (art. 2257).

L'inaliénabilité de la dot ne s'applique qu'aux immeubles dotaux, et non aux meubles, que le mari pourra aliéner sous sa propre responsabilité (art. 2275 et 2280). — Les immeubles dotaux eux-mêmes pourront être aliénés avec l'autorisation de justice et en enchères publiques dans une série de cas plus nombreux que ceux portés au C. N.

Les art. 2036 à 2038 permettent à la femme, en cas de malversation du mari, de le faire priver de tout ou partie de son droit sur les biens dotaux; ses père, mère, frère et sœur pourront à cette fin s'adresser à la justice, lorsqu'elle-même en sera empêchée.

— En somme et sans aller plus loin dans les détails de cette matière, le régime matrimonial contient au Code de Mexico bon nombre de dispositions fort remarquables.

58. — Après le *grand contrat*, le contrat par excellence, le Code Mexicain passe à l'examen de ce qu'on appelle en style d'école les *petits contrats*.

Et d'abord, titre XI, il s'occupe du contrat de *société*, celui qui présente le plus d'analogie avec le contrat de mariage. Les règles contenues en ce titre diffèrent peu de celles du titre correspondant du C. N.; notons cependant que l'art. 2419 limite les pouvoirs de l'associé *administrateur* plus que ne le fait le C. N., car l'art. 1880 de ce dernier Code lui donne *à contrario* le droit d'aliénation sur les choses mobilières dépendant de la société. L'art. 2419 du Code Mexicain, au contraire, exige pour cette aliénation le consentement exprès et par écrit des autres associés, à moins qu'il ne s'agisse d'une chose dont la vente est précisément l'objet de la société. — Notons encore que, lorsqu'un des associés aura été chargé de l'administration de la société dans le contrat d'association, lui seul aura la signature sociale (art. 2433) et que la société finit, entre autres modes d'extinction, par la retraite de l'associé désigné comme administrateur dans le contrat (art. 2440).

Le titre de la Société se termine par un chapitre consacré à *l'amodiation*, qui comprend le colonat partiaire et le cheptel à moitié. Le Code N. range ces deux contrats dans les différentes variétés du *contrat de louage*; mais le classement du Code Mexicain est incontestablement plus rationnel.

59. — Le titre XII est celui du *mandat* ou *procuration*. « Peuvent être objets du mandat tous les actes licites pour lesquels la loi n'exige pas l'intervention personnelle de l'intéressé lui-même (art. 2476). » Rappelons à cet égard que l'art. 132 consacre formellement pour les futurs époux le droit de faire établir leur acte de mariage par fondés de pouvoirs (§ 13).

Le mandat doit être fait par acte authentique : 1° lorsqu'il est général, 2° lorsque l'intérêt de l'affaire est supérieur à mille piastres (environ 5,000 f.) etc. (art. 2484).

Le mandataire doit apporter à l'exécution du mandat le même soin et la même diligence *qualem suis rebus adhibere solet* (Art. 2492). Remarquons que cet article ne fait pas (comme l'art. 1992 du C. N.) de différence entre le mandat gratuit et le mandat salarié.

Remarquons aussi que le mandat pourra contenir pouvoir pour le mandataire d'agir en justice afin de poursuivre l'exécution de l'obligation contractée au nom du mandant (art. 2511). On peut donc aux termes du Code Mexicain *plaider par procureur* ; le chap. V est spécialement consacré au *mandat judiciaire* ou *procuratio ad litem ;* on y parle des avocats et des procureurs auxquels il est défendu de violer le secret professionnel (art. 2520) et d'abandonner une cause sans en prévenir le client en temps utile (2522) ; « l'infraction aux art. antérieurs, dit l'art. 2523, expose le procureur ou l'avocat à des dommages-intérêts. (1) » Autres pays, autres mœurs ! Que ne diraient pas Messieurs du barreau de Paris si le législateur se permettait de consigner dans un Code de lois générales des dispositions relatives à la réglementation de leur profession, surtout si l'on osait les qualifier de mandataires ou fondés de pouvoir ? Ce serait, à leurs yeux, porter atteinte aux priviléges de leur ordre, et cependant quoi de plus naturel que ceux qui n'ont d'autre occupation que de poursuivre l'application des lois soient eux-mêmes soumis à l'empire de la loi commune et puissent en invoquer de leur côté, le bénéfice !

Le dernier chap. est consacré à la *gestion d'affaires*, qui se trouve ici bien mieux à sa place que dans le C. N. où il en est parlé avant le contrat de mariage lui-même, au titre *des engagements qui se forment sans convention*. Le législateur mexicain aura évidemment voulu éviter de consacrer un titre aux quasi-contrats ; il se sera demandé, sans doute, à quoi bon cette terminologie qui avait sa raison d'être à Rome où le préteur, à défaut d'une action directe dont la formule fût expressément établie par le droit civil, créait des actions par analogie, *quasi ex*, mais qui ne sert plus de rien aujourd'hui, le législateur ayant ses coudées franches, puisqu'il est le souverain, et pouvant établir sans détour telle disposition de loi que semble lui commander l'intérêt général.

D'ailleurs la gestion d'affaires ne peut être utilement expliquée, alors que les règles du mandat ne sont pas connues ; qu'est-ce en effet autre chose sinon un mandat officieux, comme le dit l'art. 2533, qui l'oppose au mandat exprès.

Le contrat d'*ouvrage ou prestation de services* vient en ordre parfaitement logique après le mandat, auquel il ressemble par plus d'un point. Il fait l'objet d'un titre distinct de celui consacré au contrat de location. Si le droit romain, dont le C. N., a suivi les errements, réunissait en une seule deux matières aussi différentes, il faut l'attribuer à une appellation vicieuse, celle

(1) Voir ci-dessous § 67, une autre disposition, celle de l'art. 2969 relative aux avocats.

de *locatio rei* et *locatio operarum*, reproduite en français par ces locutions, *louage des choses*, *louage d'ouvrages*. Le droit espagnol a de bonne heure abandonné cette terminologie, qui entraînait chez les romains eux-mêmes une confusion telle que dans certain contrat les jurisconsultes, y perdant (l'expression n'est pas ici figurée) tout leur *latin*, se demandaient laquelle des deux parties était le *conductor*, laquelle était le *locator* (1). Bien que l'on trouve dans les *Partidas* un même mot pour désigner les deux espèces de louage, le langage juridique comme le langage usuel les a bientôt séparées. Le législateur mexicain a raison de suivre en cela la tradition espagnole. Il qualifie le contrat d'ouvrages de prestation de *services* qu'il divise en *service domestique*, *service à la journée*, *ouvrages à prix fait*. Toute la matière est exposée, du reste, avec un luxe de détails qui tranche bien des points sujets à controverse. Il en est de même du chapitre consacré au contrat de *transport*. Les chapitres suivants sont relatifs au contrat *d'apprentissage*, et aux droits et obligations des *hôteliers*.

62. — Après le contrat d'*ouvrages*, vient le contrat de *dépôt* qui est bien aussi, en un certain sens, une prestation de services. — Le dépositaire doit, comme le negotiorum gestor, mettre à la garde de la chose le même soin *qualem suis rebus* (art. 2674). Le dépositaire ne doit pas restituer le dépôt lorsqu'il est frappé d'opposition en justice (2698); il ne peut retenir la chose pour assurer le paiement des dépenses que sa conservation lui a causées, mais il peut en demander en justice la rétention (2704). Il ne peut la retenir en gage de tout autre droit de créance qu'il aurait contre le déposant (2705).

63. — Passant à un ordre d'idées différent, le législateur mexicain arrive à un contrat par lequel on se dépouille gratuitement de la propriété d'une chose pour la transmettre à une autre personne. « La donation, dit l'art. 2712, est un contrat par lequel une personne transfère gratuitement à une autre tout ou partie de ses biens présents. » Nous pourrions nous demander si la qualification de « contrat » donnée à la donation n'est pas criticable, si le système du vieux droit romain qui est encore aujourd'hui celui du droit anglais, n'est pas préférable à celui du droit français et espagnol, si enfin, nous ne devons pas, avec Napoléon (2) dans le sein du Conseil d'État, refuser de voir autre chose qu'un *acte*, et non un *contrat*, dans une opération où l'une des parties n'intervient que pour accepter les propositions de l'autre. Le projet de la commission du Code N., définissait la dona-

(1) Papinien, loi nonnunquàm, 1 au *Dig.*, de Præscriptis verbis.

(2) Nous sommes heureux de lui rendre justice lorsque l'occasion s'en présente.

tion un *contrat*, et l'on sait que c'est sur l'insistance du premier consul que ce mot fut remplacé par le mot *acte;* nous croyons que le premier consul était cette fois dans le vrai ; il avait au moins pour lui la logique, car, si la donation constituait un contrat, c'était au titre des *contrats* qu'il fallait la classer, et non à celui des *testaments*. Le législateur mexicain a également pour lui la logique, mais en sens contraire ; — il admet que la donation est un contrat et, partant de là, il en parle à propos des contrats, au lieu d'en faire l'objet d'un titre particulier, à côté du testament qui est un *acte*, et non un *contrat*. — Du reste les règles sur la donation sont analogues à celles portées au C. N.

64. — L'idée de donation amène naturellement à celle de *prêt*, et c'est là l'objet du titre XVI. Le prêt se subdivise en *commodat*, ou prêt à usage, et *mutuum* ou prêt de genre.

La commodataire est tenu d'apporter à la garde de l'objet prêté la même vigilance que le negotiorum gestor et le dépositaire, c'est-à-dire *qualem suis rebus* (art. 2794). Toutefois il n'a droit de répéter que les dépenses *extraordinaires* faites pour la conservation de la chose.

Le prêt de genre se subdivise en mutuum simple et prêt à intérêt. — Le mutuataire simple n'est tenu des intérêts que du jour de la *mora* ; le mutuataire à intérêt doit payer ou l'intérêt légal de 6 °/₀ — à défaut de fixation conventionnelle, — ou tel intérêt plus élevé ou moins élevé qui aura été fixé par le contrat. — Ajoutons que, dans les Amériques Espagnoles, un des taux les plus usités est celui de 24 °/₀ l'an, que les Hispano-Américains appellent par euphémisme le 2 °/₀, c'est-à-dire le 2 °/₀ par mois, de même que pour les Romains « usuris semessibus fœnerari » c'était prêter à 6 °/₀ l'an.

Les vices de locution conduisent souvent aux vices de doctrine; en évitant les premiers le législateur mexicain s'est tout naturellement gardé des seconds, et il n'a pas reproduit cette disposition erronée de l'art. 1894 du C. N., que la pratique dément tous les jours et qui doit son origine à l'expression incorrecte de *prêt de consommation*, que ce Code emploie pour désigner le *mutuum* on prêt de genre. — Les animaux, quoique distincts dans l'individu, peuvent, tout aussi bien que l'argent ou les céréales, former l'objet d'un véritable prêt de genre ; c'est là un *fait* incontestable.

65. — Le prêt, avec ses deux aspects différents, est une transition fort ingénieuse entre la donation, contrat à titre gratuit (puisqu'il est admis qu'il y a des contrats de bienfaisance) et les contrats à titre onéreux. Le prêt à usage tient en effet du contrat de bienfaisance et se rapproche à cet égard de la

donation; — le prêt à intérêt au contraire, est du domaine des contrats commutatifs; mais tout en étant commutatif, il est quelque peu aléatoire, et c'est par ce dernier caractère que le titre XVII se trouve faire suite fort à propos au titre XVI. — Il est en effet consacré aux *contrats aléatoires*.

Ce titre est des plus complets. Il s'occupe, entre autres et plus que de tous autres, du contrat d'*assurances*. Disons en passant qu'il est étrange qu'en l'an de grâce 1872 les Codes français se taisent encore sur les assurances, du moins sur les assurances terrestres; — que le législateur français choisisse: qu'il fasse, s'il le veut, comme le législateur belge, c-à-d. qu'il traite la matière au Code de commerce, ou comme le législateur Mexicain (que nous ne citons qu'*exempli causâ*) c-à-d. qu'il l'introduise dans le Code Civil lui-même, mais qu'il n'abandonne pas plus longtemps aux fluctuations de la jurisprudence un contrat aussi intéressant, aussi usuel, aussi délicat d'interprétation !

66. — Le législateur mexicain établit en matière d'assurances les vrais principes : « Art. 2860. — Peut stipuler une assurance en sa faveur, non seulement celui qui est propriétaire des biens assurés, mais encore celui qui a intérêt à leur conservation. »

« Peuvent faire l'objet du contrat d'assurance 1° la vie, 2° les actions et droits, 3° les biens fonds, 4° les biens meubles. » (art. 2877).

Citons encore l'art. 2879 qui consacre une doctrine pour laquelle celui qui écrit ces lignes a longtemps lutté presque seul en France, mais qui vient enfin d'être adoptée par la Cour de Cassation de ce pays : « l'assurance sur la vie ne pourra se faire que par la personne même dont la vie est assurée, et l'indemnité stipulée sera considérée au jour du décès *comme faisant partie de la succession* et régie conformément au droit commun. » — La première partie de cet article serait trop absolue s'il ne fallait l'entendre en ce sens qu'un tiers peut, *au nom et pour le compte d'une autre personne*, assurer la vie de celle-ci; ainsi comprise, cette disposition est suffisamment libérale, en même temps qu'elle est protectrice de la vie humaine, en défendant qu'on en fasse l'objet d'une gageure immorale, quelquefois même d'une criminelle spéculation.

Le pari et le jeu viennent après l'assurance : notons que l'art. 2904 donne à celui-là même qui a volontairement payé une dette de jeu le droit de répéter, lorsque la somme ou la chose payée a été perdue *à un jeu prohibé*.

Le titre se termine par un chap. de la *rente viagère* et un chap. de l'*achat d'espérance*, c-à-d. l'achat d'une récolte à faire, d'une succession ouverte,

l'achat d'un coup de filet (*cum captus piscium vel avium vel missilium emitur*) etc.; en un mot (art. 2934) l'achat des fruits futurs d'une chose ou des produits incertains d'un fait.

67. — Les contrats aléatoires, comme l'a fort bien dit Toullier, sont tous commutatifs puisqu'on y échange « des choses ou des faits contre de l'espérance. » Retournant la proposition nous pouvons dire que les contrats commutatifs sont tous plus ou moins aléatoires, puisque chaque partie a toujours le désir et la plupart du temps l'espérance de gagner au contrat. Aussi de l'*achat d'espérance*, qui est un contrat purement aléatoire, passe-t-on sans trop brusque transition à l'*achat* proprement dit que le législateur mexicain appelle la *vente-achat*.

« La vente, (art. 2946) est parfaite et obligatoire pour les parties par le seul consentement sur la chose et sur le prix, bien que la chose n'ait pas été livrée, ni le prix payé. »

Les établissements publics et les corporations ne peuvent acheter d'immeubles, sous peine de confiscation au profit de la nation (2969).

Les avocats ne peuvent acheter les biens et droits qui forment l'objet d'un litige auquel ils ont pris part en vertu de leur profession (2967).

Il n'y a lieu à rescision pour cause de lésion que lorsque l'acquéreur ou le vendeur ont l'un payé les 2/3 en trop, l'autre reçu les 2/3 en moins (art. 1772 et 3023).

Le vendeur d'une chose meuble ou immeuble ne peut rescinder le contrat pour défaut de paiement du prix, une fois la délivrance faite (3032).

Le pacte de rachat ne peut s'appliquer qu'aux ventes immobilières (3036).

Aucune formalité spéciale n'est requise pour la célébration des ventes mobilières.

Pour les ventes d'immeubles, lorsque la valeur n'en dépassera pas 500 piastres, elles pourront se faire par acte s. s. privé, que le vendeur et l'acheteur signeront en présence de deux témoins connus (3057). Au-dessus de cette somme la vente ne pourra se faire que par acte authentique (3060).

Le titre XIX traite de l'échange.

—

68. — Après la vente et l'échange le Code Mexicain arrive à la location, *ad reditum dationem*. Le contrat de location doit se faire par écrit lorsque le loyer annuel ou *rente* (le droit anglais et le droit espagnol se servent en effet de la même expression pour désigner la redevance stipulée pour prix de la location) ne dépasse pas 300 piastres. (art. 3079) — S'il s'agit d'une

propriété rurale (prædium rusticum) et que le loyer annuel dépasse mille piastres, le contrat devra être fait par acte authentique (art. 3080). — On voit, par ces différentes dispositions, que le législateur mexicain favorise considérablement les notaires et n'accorde qu'une médiocre confiance aux actes s. s. privé.

La tacite reconduction ne s'applique qu'aux baux à ferme, pour lesquels elle sera d'un an, et non aux loyers des maisons. — A défaut de stipulation de la durée de la location, le contrat vaudra pour trois ans. Mais ces trois ans ne seront obligatoires que pour le bailleur.

69. — Le titre XXI contient un souvenir, mais bien anodin, du droit féodal : il traite du cens. — Tout cens sera rachetable à l'avenir, sauf ceux qui auront été constitués avant le nouveau Code, et stipulés non rachetables. — Ceux-là néanmoins pourront être rachetés eux-mêmes du commun accord des parties. — Le rachat se fera, dans le silence du contrat, sur le pied de 6 °/₀ l'an. — Tout cens doit être établi par titre authentique ; — il ne donnera d'autre privilége que celui qui résulte de l'authenticité de la créance, à moins qu'il n'y ait eu stipulation d'hypothèque.

On distingue deux espèces de cens, le *cens consignatif*, auquel est assimilé le dépôt irrégulier, et le *cens emphytéotique*. Le premier a lieu lorsque l'on consigne une somme d'argent ou un immeuble, dont on conserve la propriété, en échange du paiement d'une pension annuelle ; — le second lorsqu'on transfère à une personne, à la charge d'une pension annuelle, le domaine utile d'un immeuble dont on conserve le domaine direct.

Si l'on donne en toute propriété un immeuble à la charge d'une pension, le contrat sera considéré comme une vente à terme, laquelle ne vaudra que pour dix ans.

Dans le cens consignatif le terme de la rédemption ne pourra non plus dépasser dix ans (art. 3227). Au delà de ce terme le censualiste n'aura plus d'action réelle contre le censitaire ; il lui restera seulement une action personnelle.

Dans le cens emphytéotique on ne peut imposer à l'emphytéote le droit de *lods et ventes*, ni tout autre que la pension annuelle (art. 3240). L'emphytéose est héréditaire : les biens qu'elle comprend seront divisés entre les héritiers de l'*emphytéote* par les soins de plusieurs experts dont le travail devra être fait par acte authentique et revêtu de l'approbation expresse du *maître* (1) (3253). — A défaut d'héritiers légitimes ou testamentaires du droit

(1) *Dominus*, qui dominium directum habet.

d'emphytéose, l'héritage sera *dévolu* au maître. L'emphytéote peut grever le fonds de servitudes ou d'hypothèques, qui toutefois s'éteindront en cas de dévolution (3271). Il paiera les contributions personnelles et foncières.

Nous ne pouvons parler qu'avec beaucoup de réserve de la question de savoir si l'emphytéose doit être admise comme *droit réel* dans une législation rationnelle (1) ; — nous disons seulement qu'il ne faut pas s'enthousiasmer pour les mots; que, dans bien des cas, sous prétexte d'*affranchir* la propriété de la terre, on en a rendu l'accès plus difficile au paysan et qu'enfin le droit féodal n'était pas sans présenter quelques avantages pour le pauvre. Tel qui ne pourrait jamais songer à devenir propriétaire, pourra élever son ambition jusqu'à l'emphytéose et dès lors il ne sera plus un misérable locataire, à la merci du maître de la terre; il aura un droit réel, un domaine utile, une quasi-propriété sur cette glèbe qu'il arrose de ses sueurs !

Mais passons. Après le cens, le Code Mexicain s'occupe *des transactions*. Remarquons que les transactions peuvent être verbales, à moins qu'il ne s'agisse de *difficultés à naître* et dépassant un intérêt de 300 piastres (3293).

70. — Enfin le livre se termine par un titre fort remarquable intitulé du *registre public*, institution qui comprend à la fois la transcription et l'inscription du droit français, et qui offre une grande analogie avec le système allemand des inscriptions perfectionnées (2).

Dans chaque siége de tribunal de 1e instance il y aura un bureau du *registre public*, se décomposant en 4 sections, savoir :

1° registre des titres translatifs de propriété foncière et droits réels autres que l'hypothèque grevant les immeubles ;

2° registre des hypothèques;

3° registre des locations;

4° registres des jugements.

Les actes et jugements étrangers y seront eux-mêmes inscrits, lorsqu'étant de nature à figurer sur le registre ils seront dûment légalisés, et que l'exécu-

(1) La loi néerlandaise du 10 janvier 1821, encore en vigueur en Belgique, a rétabli dans les Pays-Bas l'emphythéose qu'elle définit (art. 1) : « un droit réel, qui consiste à avoir la pleine jouissance d'un immeuble appartenant à autrui, sous la condition de lui payer une redevance annuelle, soit en argent, soit en nature en reconnaissance de son droit de propriété. » En Hollande, la matière de l'emphythéose (*erfpachtsregt*) est aujourd'hui régie par un titre spécial du Code civil, dont l'art. 167 répète la définition qui précède.

(2) La ressemblance n'est pas fortuite : M José Diaz Covarrubias qui a fait et signé (en qualité de sous-secrétaire d'état ff. de ministre de la justice par interim) les décrets réglementaires de la mise à exécution de cette loi du registre civil, nous déclare qu'il s'est, ainsi que les rédacteurs du Code proposé le système allemand pour modèle.

tion en aura été ordonnée par le tribunal supérieur de la province mexicaine où l'on requiert l'inscription.

Sont dispensés de l'inscription les biens ou droits d'une valeur inférieure à 500 piastres.

Les locations ne seront inscrites que lorsqu'elles seront faites pour plus de 6 années.

Les testaments translatifs de propriété immobilière ou droits réels, ou, à défaut de testament, la déclaration judiciaire désignant les héritiers seront soumis à l'inscription.

Tous actes et jugements modifiant l'état de la propriété foncière y seront également soumis.

Cette loi est, on le voit, beaucoup plus simple que la loi française du 23 mars 1855 qui contient des réserves et des exceptions nombreuses. — D'après le Code Mexicain aucune obscurité : « prior tempore potior jure, » et comme aucune hypothèque n'est dispensée d'inscription, que l'hypothèque passe avant les priviléges, rien de plus simple que de procéder au classement des ayant-droit; il n'y a qu'à s'en rapporter à cet égard au rang qu'occupent les inscriptions sur le registre public, c'est-à-dire au rang de date.

—

Quatrième partie.

—

Livre IV. — *Des successions.*

71. Successions testamentaire et ab intestat. — 72. Succession testamentaire. — 73. Légitime. — 74-76. Avantages, Legs. — 77. Substitution. — 78. Exécuteurs testamentaires. — 79. Forme des testaments. — 80. Succession ab intestat. — 81-84 Acceptation, renonciation, inventaire et partage. — 85. Conclusion.

71. — Le livre IV et dernier est consacré aux *Succesions*.

Lorsque plusieurs personnes qui sont réciproquement héritières l'une de l'autre auront péri dans un même évènement, au lieu de s'attacher aux présomptions tirées de l'âge, on les supposera toutes décédées au même moment, et il n'y aura lieu à aucune transmission de successions entre elles (art. 3370).

« Cette disposition se trouvait déjà dans la loi *successorale* décrétée le 10 Août 1857 par le président Comonfort, en vertu de ses pouvoirs discrétionnaires.

72. — Le Code Mexicain s'occupe d'abord des successions testamentaires.

Lorsqu'un testament public ou privé, mais ouvert, c-à-d. non mystique, aura été perdu ou caché, les intéressés pourront faire la preuve de son existence et des dispositions qu'il contient (art. 3385).

On peut faire un legs d'usufruit, d'usage, d'habitation, de pension ou prestation périodique à une personne pour tout le temps qu'elle restera célibataire ou veuve (3403).

La personne atteinte d'aliénation mentale pourra tester dans un intervalle lucide, en faisant constater la sanité actuelle de son esprit par le juge et deux médecins (3415-3420). Ces trois personnes assisteront à la confection du testament, qu'elles signeront avec les témoins.

Sont incapables de succéder par testament ou en vertu de la loi : l'époux adultère ou celui qui a donné lieu à la séparation de corps, par rapport aux biens de son conjoint; — le père ou la mère, à l'égard de leurs enfants naturels non reconnus ou des descendants de ceux-ci; — la mère condamnée pour adultère, par rapport aux enfants légitimes issus du mariage (art. 3428). A cela il faut ajouter les incapacités édictées au C. N. Ces dispositions se trouvaient déjà dans la loi de Comonfort.

Sont également incapables de succéder au Mexique les étrangers qui, suivant la loi de leur pays, ne peuvent avoir pour héritiers des Mexicains (art. 3437).

Les municipalités, les corporations religieuses et les établissements de bienfaisance ne peuvent hériter de biens immeubles qu'autant qu'ils sont grevés d'une charge ou d'une condition, et que le gouvernement en approuve la transmisssion (art. 3438 et 3439).

Le legs fait par un testateur *en faveur de son âme* (lequel est on ne peut plus commun dans les testaments en langue espagnole), sera attribué aux établissements publics de bienfaisance (3445).

Sont incapables de recueillir le bénéfice d'un testament les tuteurs, curateurs ou exécuteurs testamentaires qui ont, sans juste motif, décliné l'accomplissement de leur fonction, ou qui en ont été relevés pour malversation par autorité de justice (art. 3446).

73. — Le chap. IV traite de la *légitime* et des *testaments inofficieux*.

Ici le législateur Mexicain (et nous ne pouvons que l'en féliciter) s'en est tenu à la loi Espagnole; la loi de Comonfort faisait de même; il conserve au profit des descendants une réserve des $\frac{4}{5}$, pour les enfants légitimes ou légitimés (art. 3463).

Pour les enfants nés hors mariage et légalement reconnus il faut distinguer

entre les *naturales*, c-à-d. ceux nés de parents qui auraient pu se marier avec ou sans dispense à l'époque de la conception, et les *spurii*, c-à-d. ceux nés *ex damnato coitu*. Pour les premiers la légitime est des $\frac{2}{3}$, pour les seconds, de la moitié. Cette disposition est des plus libérales si on la compare à celle de l'art. 761 C. N. — Du reste les lois de *Toro* elles-mêmes, promulguées en 1505, étaient plus larges que la loi française actuelle à l'égard des enfants naturels; aux termes de cette loi la mère *devait* instituer héritier son enfant naturel, à défaut de descendants légitimes, alors même qu'il lui restait des ascendants légitimes; et le père lui-même *pouvait* dans ce cas lui laisser la totalité de ses biens.

Lorsque des spurii viendront en concours avec des enfants légitimes, les $\frac{4}{5}$ qui constituent la réserve appartiendront aux légitimes, et les spurii n'auront droit qu'à des aliments qui seraient pris sur la *quinte* restée libre de la succession, sans que jamais la quotité puisse en dépasser ce qu'ils auraient s'ils étaient naturels simples (3465 — cette dernière disposition est empruntée à la loi de Comonfort, art. 46, in fine).

Alors même qu'on laisse des enfants légitimes, la succession ne leur est pas dévolue en entier, s'il y a des ascendants légitimes; ceux-ci ont droit à des aliments, qui toutefois ne pourront jamais dépasser la part d'un des enfants (art. 3470).

Lorsqu'il y a concours entre des ascendants du premier degré et des enfants naturels, la légitime des $\frac{2}{3}$ se partagera en deux parts égales, les ascendants ne comptant que pour une personne (art. 3471).

Lorsque les enfants naturels viendront en concours avec des ascendants d'un autre degré, ceux-ci n'auront droit qu'à des aliments, lesquels seront pris sur le tiers disponible.

Lorsqu'il y a concours entre des enfants naturels et des légitimes, la réserve reste des $\frac{4}{5}$, mais on diminue la fraction afférente aux enfants naturels d'un tiers, lequel accroît non à la quinte disponible, mais à la portion à partager entre les légitimes (ceci nous paraît préférable à la disposition de l'art. 40 de la loi de Comonfort, qui ne faisait que reproduire celle de l'art. 757 C. N. si peu favorable aux enfants naturels, et d'un calcul si difficile).

74. — Chap. V. De l'*institution d'héritier*.

Le législateur mexicain rejette au loin la fiction romaine, passée dans le droit espagnol et français, en vertu de laquelle l'héritier *defuncti personam sustinet* et conséquemment est tenu même *ultrà vires hereditatis*. Nous nous sommes permis d'attaquer cette fiction à cette même place (*Revue de Droit International*, Tome I, 1869 p. 579), et c'est avec bonheur que nous trans-

crivons l'art. 3503 du C. de Mexico, qui en contient l'abolition. Il est ainsi conçu :

« L'héritier ne répond des dettes, legs et autres charges de la succession testamentaire ou ab intestat que jusqu'à concurrence du montant des biens dont il hérite. »

75. — Chap. VI. *Des avantages.*

Ce chapitre consacre l'abolition des principes de droit espagnol, déjà commencée en 1857 par la loi de Comonfort. — On sait en effet que le *fuero juzgo*, tout en établissant l'indisponibilité des réserves, qui sont du cinquième de la succession ou quinte, donnait aux ascendants le droit de disposer d'une partie de la réserve, fixée au tiers, au profit d'un ou plusieurs de ses descendants : c'était ce qu'on appelait *l'avantage de tierce et quinte.* Le disponible était donc différent suivant qu'il s'agissait d'instituer un étranger, ou de favoriser un réservataire. La loi de Comonfort conservait le droit de *tierce et quinte*, mais sous la condition 1° que l'avantage de la tierce et celui de la quinte ne seraient pas faits tous deux à un seul et même enfant, 2° qu'ils ne s'adresseraient pas aux enfants d'un second lit, au préjudice d'enfants du premier, lorsque le testament aurait été fait du vivant du beau-père ou de la belle-mère (art. 15).

L'art. 3516 du Code mexicain supprime entièrement le droit de tierce et quinte, ne laissant aux parents le droit d'avantager leurs enfants que de la part dont ils pourraient disposer envers toute personne, parente ou étrangère.

76. — Les règles relatives *aux legs* sont empruntées au droit romain, sauf les modifications résultant de ce que l'héritier, pas plus que le légataire, ne représente la personne du défunt.

Ainsi une même personne peut être à la fois héritier et légataire, en vertu d'un même testament, et renoncer à l'une de ces qualités tout en conservant l'autre (3599).

Ainsi encore il peut n'y avoir que des légataires, et pas d'héritiers, auquel cas les dettes à supporter par chacun d'eux se diviseront au prorata de ce qu'ils recueillent (3616); si le total des legs absorbe et au-delà les forces de la succession, il y aura lieu à une réduction au prorata; toutefois, passeront avant les autres dans l'ordre suivant : 1° les legs rémunératoires, 2° ceux auxquels le testateur donne un ordre de préférence, 3° ceux d'une chose certaine et déterminée, 4° ceux d'aliments ou d'éducation.

Pas de distinction entre les légataires suivant qu'ils sont *universels*, à titre *universel* ou *particulier;* le Code Mexicain ne fait pas même usage de ces

dénominations. — Le légataire doit toujours demander la délivrance et la possession à l'exécuteur général du testament (3609).

77. — Les *substitutions* fidéicommissaires sont prohibées. Sont légales, au contraire, les substitutions vulgaires, pupillaires et exemplaires.

En outre, le père pourra laisser la partie disponible de ses biens à son fils à la charge de les remettre à l'enfant ou aux enfants qu'il a ou pourrait avoir; auquel cas l'héritier sera considéré comme usufruitier (3635). Mais toute disposition semblable serait nulle en ce qui concerne les degrés ultérieurs (3636).

78. — *L'exécuteur testamentaire* est ou *général* ou *partieulier*. — Le premier est désigné par le testateur, ou par le vote des différents héritiers, ou par le juge (à défaut d'entente entre ces derniers). — On peut lui adjoindre un *interventeur* ou surveillant légal lequel sera désigné de la même manière.

Lorsque les héritiers seront légitimaires le testateur ne pourra choisir l'exécuteur général que parmi eux (3676). — Lorsqu'il y aura parmi les intéressés des mineurs, des incapables, des absents, des établissements de bienfaisance, la nomination de l'interventeur sera indispensable (3744).

Les obligations de l'exécuteur testamentaire général sont : la présentation du testament, la garde des biens héréditaires, la confection d'un inventaire, l'administration des biens et la reddition de comptes, le paiement des dettes, le partage et l'attribution des biens entre les héritiers et légataires, la défense judiciaire et extra-judiciaire de la succession et de la validité du testament.

La possession des biens héréditaires est transmise à l'exécuteur testamentaire par l'action de la loi, du jour du décès du *de cujus* (art. 3703).

Il a droit à une rétribution de 2 °/₀ sur le produit net et liquide de la succession (3735).

79. — *Forme des testaments*. Conformément au droit espagnol, pas de testament olographe.

Le testament de droit commun est le testament public, c'est-à-dire notarié : il peut être ouvert ou fermé; au second cas, c'est le testament mystique du C. N.

Par exception le testament privé, c-à-d. fait par-devant cinq témoins, est admis 1° en cas de danger de mort imminente, 2° d'épidémie, 3° de siége, 4° d'absence de tout notaire ou juge dans la localité, enfin dans le cas de testament militaire ou maritime.

Dans les pays étrangers les secrétaires de légation, consuls et vice-consuls

mexicains remplacent le notaire (3835). — D'ailleurs les Mexicains peuvent tester en la forme *authentique* usitée dans le pays où ils se trouvent, conformément à la règle *locus regit actum*.

—

80. — *Succession légitime*.

Premier ordre d'héritiers : descendants et ascendants et conjoint survivant, à l'exclusion des collatéraux et du fisc.

Second ordre : frères ou sœurs et neveux représentant ceux-ci, et conjoint survivant, à l'exclusion de tous autres collatéraux et du fisc.

Troisième ordre : à défaut de frères ou sœurs ou d'enfants de frères ou sœurs, l'époux survivant, à l'exclusion de tous autres collatéraux;

Quatrième ordre : autres collatéraux jusqu'au 8e degré;

Enfin, le fisc (art. 3844).

On voit que l'époux survivant, si indignement abandonné par les rédacteurs du C. N. est ici l'objet de toute la sollicitude du législateur; toutefois cette sollicitude ne va pas jusqu'à porter atteinte sans utilité aux droits des ascendants ou descendants : l'époux survivant, en effet, n'aura le droit de concourir avec eux qu'autant qu'il n'aurait pas de fortune, ou que sa fortune serait moindre que la part d'un enfant légitime dans la succession (art. 3884); — en somme et sauf la quotité c'est la *quarte maritale* du droit romain et du droit espagnol.

Lorsqu'il y aura concours entre le conjoint survivant et un seul frère (ou sœur), le conjoint prendra la moitié de la succession; — avec deux ou plusieurs, il prendra le tiers (3886 et 3887). Ceci ressemble à la disposition de la loi anglaise qui donne moitié à la veuve, moitié aux collatéraux. En cas de concours entre la veuve et les enfants du *de cujus*, la loi anglaise semble plus généreuse que le Code Mexicain, puisqu'elle lui donne dans tous les cas *un tiers*; mais il faut remarquer que dans la loi anglaise la veuve n'a pas le bénéfice de la communauté.

81. — *Acceptation et répudiation des successions*.

Celui qui aura intérêt à savoir si un héritier accepte ou répudie une succession pourra, lorsque neuf jours se seront écoulés depuis l'ouverture, demander que le juge lui assigne un délai, qui ne dépassera pas un mois, après lequel, s'il ne déclare pas renoncer, l'héritier sera réputé accepter (3957).

Toute succession est réputée acceptée sous bénéfice d'inventaire bien que

cela ne soit pas exprimé (art. 3968); c'est le complément naturel de l'art. 3303 dont nous avons déjà parlé (1).

82. — *De l'inventaire.* — Il faudra toujours faire inventaire; l'inventaire devra en général être terminé dans les 90 jours à partir de la nomination de l'exécuteur général (3982). — Lorsqu'il y aura concours pendant, l'exécuteur ne pourra payer que conformément à l'ordre judiciaire (4004); — dans le cas contraire on paiera les créanciers dans l'ordre où ils se présenteront.

83. — Les chapitres suivants traitent des *rapports* et du *partage.*

Le mode de procéder au partage est on ne peut mieux indiqué dans les art. 4060 à 4063 dont voici le résumé :

On met d'abord à part ce qui revient à l'époux survivant, en vertu du contrat de mariage, et des règles relatives à la dot et à la communauté;

Après quoi l'on déduit la portion dont le testateur avait la libre disposition;

Sur cette portion disponible on paiera les legs, et ce qui en restera s'ajoutera au reste de la succession qui sera divisée entre les héritiers, proportionnellement aux parts et portions que le testateur ou la loi leur assigne.

Les créanciers héréditaires pourront s'opposer à ce que le partage soit effectué jusqu'à ce qu'on les ait désintéressés ou dûment garantis, si la dette n'est pas échue (4099).

84. — Enfin — c'est le dernier art. que nous signalerons à l'attention du lecteur — notons que le Code Mexicain n'admet pas plus la fiction de l'art. 883 du C. N., (d'origine moderne, celle-là) qu'il n'a respecté le vieil adage *hereditatis appellatione etiam damnosam hereditatem contineri;* — le partage sera translatif de propriété, de même que l'héritier sera tenu des dettes de la succession, *quià bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*, et non pas *quià sustinet defuncti personam.* C'est la réalité juridique substituée à la fable, c'est le bon sens substitué à la fantaisie : « le partage légalement fait confère aux cohéritiers la propriété exclusive des biens qui leur ont été attribués (4111). »

85. — Nous voici arrivé à la fin de ce travail; nous ne voulons pas quitter la plume sans tracer en quelques lignes un jugement d'ensemble sur l'œuvre du législateur mexicain.

Dans la forme cette œuvre est irréprochable : l'exposition est claire et

(1) L'art. 1706 rapporté ci-dessus § 47 est une conséquence nécessaire de cet art. 3968.

lucide, le style précis et scientifique, tout en restant à la portée du lecteur, même non versé dans la jurisprudence ; — la classification est bonne — nous ne disons pas parfaite, car il est évident qu'il y a toujours plus ou moins d'arbitraire dans les classifications humaines.

Dans le fond le Code de Mexico est une œuvre savante, mais surtout logique, rationnelle et sagement libérale ; il ne pouvait en être autrement ; les noms des jurisconsultes qui en ont préparé la rédaction en étaient de sûrs garants, particulièrement celui de M. Lafragua qui est, avec M. Montiel, celui des rédacteurs auquel la plus grande part du travail est due et qui faisait également partie de la commission chargée de la confection d'un Code pénal, récemment achevé ; la collaboration de ces hommes distingués, travailleurs infatigables, promettait une œuvre consciencieuse en même temps qu'une exécution rapide. L'un et l'autre a été obtenu : ce n'est qu'en 1867 que la commission composée comme nous l'avons dit plus haut, se mit à l'œuvre. Le travail avait été commencé, il est vrai, avant l'intervention des puissances européennes au Mexique, et une première commission, composée de MM. Jesus Teran, J. M. Lacunza, Sebastian Lerdo de Tejada et Fernandez Ramirez, avait été formée en 1861 ; mais elle se trouva bientôt désorganisée par suite des événements politiques et dut suspendre ses études qui ne furent reprises qu'après le rétablissement du gouvernement national.

Nous l'avons déjà dit, le législateur mexicain a fait des emprunts au Code de Portugal ; c'est à lui qu'il doit la matière des *personnes morales*, celle de la *prescription*, celle du *travail*, etc., etc. Peut-être y a-t-il lieu de regretter qu'il ne lui ait pas emprunté également l'institution du conseil de famille, qui existait dans le très ancien droit espagnol et que le projet de Code civil espagnol de 1851 remettait en vigueur, comme à l'époque du *fuero Juzgo*. Nous avons regretté que le Code de Mexico ait conservé, pour rubrique du 1er livre, la vieille dénomination classifique des *personnes* ; — ici encore le rédacteur aurait dû suivre l'exemple du législateur portugais. — Le Code de Portugal n'a pas été, après le Code civil français, son unique guide, il s'est également aidé des Codes autrichien et italien, et des nouveaux travaux législatifs espagnols.

Après le *travail* et la *prescription*, les points qui nous paraissent le plus dignes d'éloges dans son œuvre sont ceux relatifs aux *enfants naturels*, qui ne porteront plus désormais la faute d'autrui, à la *femme mariée* qui n'aura plus seulement dans la communauté *habitum dominii*, mais *habitum et actum* à la fois ; qui trouve dans la loi le droit de recourir à la séparation de

corps, en cas d'abandon ou d'adultère de son mari; qui, après la mort de celui-ci, ne restera pas dans l'indigence en présence d'avides collatéraux, enrichis des dépouilles du défunt; — à la *réserve* dont le principe salutaire est une des plus efficaces sauvegardes de la famille, quoi qu'en disent les partisans de la liberté de tester[1]; — aux *assurances*, qui méritaient de figurer dans un Code civil; — au *bénéfice d'inventaire* qui sera le droit commun des héritiers; enfin au *registre public* et aux *priviléges et hypothèques*. L'organisation du *registre public* aurait pu être reléguée au Code de procédure : le législateur l'a jugée assez importante pour s'en occuper au *Code civil*, à côté des priviléges et des hypothèques; peut-être n'a-t-il pas eu tort.

Il a fait l'inverse en ce qui concerne la théorie des preuves, que le législateur français a placée au C. civil, mais qui, dans la législation mexicaine, figurera au Code de Procédure et dont, pour cette raison, il n'est point parlé au présent Code.

On ne trouve rien non plus relativement aux délits ou quasi-délits. Sans doute, et nous ne saurions lui en faire un reproche, le législateur mexicain a intentionnellement évité ce mot *délit*, qui ne semble guère à sa place dans un recueil de lois civiles et qu'il vaut mieux réserver uniquement pour le Code Pénal; — il n'est également point parlé de quasi-contrats, ainsi que nous l'avons fait observer plus haut : le législateur a substitué à ces locutions vicieuses l'expression de *responsabilité civile*.

Nous n'avons point parlé du Ministère Public, dont il est souvent question au Code de Mexico; il eût été fastidieux de noter au fur et à mesure qu'ils se présentaient les cas où il est appelé à donner ses conclusions; nous pouvons les résumer, en disant que le ministère public doit être entendu toutes les fois qu'il s'agit de rectification d'actes de l'état civil, demande en divorce ou nullité de mariage, tutelle, curatelle, interdiction, aliments, absence, *restitutio in integrum*, réclamation de biens trouvés, legs faits à des établissements de bienfaisance etc.; — en un mot, conformité parfaite sur ce point avec le Code civil français.

En terminant, disons que, si les magistrats chargés de mettre en pratique le nouveau Code apportent à l'accomplissement de leur devoir le même zèle et la même intelligence que les rédacteurs ont mis à accomplir le leur, on est certain de voir établir au Mexique le règne absolu de la loi, but suprême de toute société. Si ce but est atteint, la circonstance que le pouvoir présidentiel est resté pendant quatorze années consécutives entre les mains d'un

(1) Il y en a parmi les jurisconsultes de langue espagnole et ils invoquent, comme argument historique à l'appui de leur thèse, la vieille coutume d'Aragon.

jurisconsulte,[1] n'aura pas été sans y contribuer puissamment; la réforme des lois politiques aura marché de front dans la République mexicaine avec celle des lois civiles, moins brillante peut-être, mais non pas assurément moins utile; car, nous ne craignons pas de le dire, les lois civiles touchent plus directement, s'il est possible, au bonheur des peuples que les lois organiques et les constitutions mêmes!

(1) Auquel va succéder, sans nul doute, un jurisconsulte d'un égal mérite. — Le président Juarez avait pris une part personnelle fort active à la réforme des différentes lois de son pays. Il était président de la cour suprême de justice lors de la retraite du *président Comonfort*, et c'est en cette qualité qu'en vertu de la constitution même ou *Loi Fondamentale* il fut investi de la présidence intérimaire de la république. C'est également au même titre que M. Sebastian Lerdo de Tejada, dont nous citons le nom à la page précédente comme ayant fait partie de la 1e commission chargée de faire le Code civil de Mexico, se trouve président intérimaire de la république mexicaine. Comme pour le président Juarez, cette magistrature provisoire sera très certainement convertie en magistrature définitive aux élections présidentielles qui se préparent.

COMPÉTENCE DES FONCTIONNAIRES CONSULAIRES.

—

EXPOSÉ DE LA LOI NÉERLANDAISE DU 25 JUILLET 1871 (J. O. N° 91) RÈGLANT LA COMPÉTENCE DES FONCTIONNAIRES CONSULAIRES EN MATIÈRE D'ACTES CIVILS ET LA JURIDICTION CONSULAIRE,

PAR

M. EUGÈNE ZILCKEN,

Chef de division au Ministère des affaires étrangères à La Haye.

La loi du 25 Juillet 1871 a comblé, dans la législation Néerlandaise, une lacune qu'il devenait de jour en jour plus urgent de remplir. Un projet de loi, présenté aux Chambres en 1845, en vue de régler les fonctions des Consuls Néerlandais comme officiers de l'Etat Civil, projet retiré ensuite par le Gouvernement, témoigne qu'à cette époque déjà le besoin d'une loi sur cette matière se faisait sentir. L'extension des rapports et des relations avec les pays éloignés, où une loi de ce genre doit en premier lieu recevoir son application, n'a fait qu'augmenter ce besoin. Quant à la juridiction, exercée depuis plus de deux siècles par les Consuls des Pays-Bas dans les échelles du Levant et de Barbarie, en vertu d'anciennes ordonnances des Etats Généraux des Provinces Unies, il était, depuis longtemps aussi, devenu nécessaire de lui donner une base plus en rapport avec le droit public actuel des Pays-Bas. Il importait de mettre fin aux doutes se renouvelant sans cesse sur la légalité des décisions des tribunaux consulaires en Turquie, doutes justifiés jusqu'à un certain point par un arrêt de la Haute Cour (Cour de Cassation) du 26 Avril 1861, et par un jugement du tribunal d'Amsterdam du 4 Juin 1862. D'autre part, la conclusion des traités avec la Chine, le Japon et d'autres puissances de l'extrême Orient, traités stipulant l'exterritorialité des Néerlandais, et les déclarant justiciables des représentants de leur Gouvernement, exigeait aussi, pour que ces stipulations ne demeurassent pas plus longtemps lettre morte, que les Consuls Néerlandais dans ces pays fussent investis des pouvoirs nécessaires pour exercer la juridiction. Soumis aux délibérations du Conseil d'Etat au commencement de l'année 1867, et présenté aux Chambres pendant la session de 1867/68, le projet destiné à déterminer la compétence des

fonctionnaires consulaires, après avoir fait l'objet de plusieurs rapports et de plusieurs mémoires du Gouvernement, ne fut discuté en séance publique qu'au mois de Juin 1871. La loi, ainsi que nous l'avons dit, porte la date du 25 Juillet suivant. L'aperçu que nous en donnons ici fera connaître sa portée et son mécanisme.

Les attributions qu'elle a essentiellement pour objet de régler sont, ainsi que l'indique son intitulé et que le déclare expressément l'art. 1 :

1° L'exercice des fonctions d'officier de l'Etat Civil;

2° L'exercice des fonctions de notaire;

3° L'exercice de la juridiction.

Aucune de ces attributions toutefois n'est conférée aux Consuls Néerlandais en vertu de la loi seule. « Un arrêté royal, le Conseil d'Etat entendu, désignera, » dit l'art. 1, « les fonctionnaires consulaires auxquels l'une ou l'autre de ces attributions, ou bien toutes simultanément, seront conférées. » La loi Néerlandaise diffère, sous ce rapport, des lois réglant la même matière dans la plupart des autres pays. Ainsi, « l'édit du Roi (Juin 1778) portant règlement sur les fonctions judiciaires et de police qu'exercent les Consuls de France en pays étrangers » et la « loi relative à la poursuite et au jugement des contraventions, délits et crimes commis par des Français dans les Echelles du Levant et de Barbarie » du 28 Mai 1836, la loi du 18 Juillet 1852 sur la juridiction des Consuls Français en Chine, celle du 27 Mars 1862 règlant le même objet au Japon, la loi belge du 31 Décembre 1851 sur la juridiction consulaire, la loi grecque de 1857, les différentes lois anglaises, la loi sarde du 16 Aout 1858, devenue depuis loi italienne (« legge consolare » du 28 Janvier 1866, art. 65), la loi prussienne du 29 Juin 1865, rendue obligatoire pour les Consuls de la Confédération de l'Allemagne du Nord par la loi du 8 Novembre 1867, § 24, proclamée depuis loi de l'Empire, toutes ces lois déclarent *les Consuls* des États respectifs compétents à exercer la juridiction dans les pays où l'exterritorialité a été stipulée par traité. Les Consuls de ces Puissances sont donc, en vertu des lois qui viennent d'être citées, autorisés à exercer les pouvoirs que ces lois leur confèrent, par le fait seul de leur résidence ou de leur nomination dans ces pays. La loi Néerlandaise part d'un autre principe. Ayant à régler non seulement l'exercice de la juridiction, mais encore à obvier aux inconvénients résultant de l'omission dans le Code Civil des Pays-Bas d'une disposition analogue à celle de l'art. 48 du Code Napoléon, en autorisant les Consuls à recevoir les actes de l'Etat Civil des Néerlandais, et en outre à régler leurs attributions en matière notariale,

le législateur a jugé préférable, — aucune des trois attributions qui viennent d'être rappelées ne pouvant et ne devant être conférées à tous les Consuls indistinctement, — de laisser au pouvoir exécutif le soin de désigner, de la manière indiquée plus haut, les postes consulaires, dont les titulaires auront à exercer la juridiction, à recevoir des actes de l'Etat Civil ou des actes du ministère des notaires. Quant à ces deux dernières attributions, elles peuvent être conférées aux Consuls Néerlandais dans tous les pays où le Gouvernement juge utile de les en charger. Il va sans dire qu'il n'en est pas de même pour l'exercice de la juridiction, qui ne peut être permis à des agents étrangers qu'en vertu du consentement exprès du Gouvernement territorial. Le droit de juridiction, une des parties essentielles du droit de souveraineté, ne saurait, dans un État régulièrement constitué, être exercé que par les tribunaux du pays, en vertu des lois qui déterminent leur compétence. Il s'en suit que la juridiction ne peut être exercée par des Consuls qu'en vertu de traités conclus avec les Puissances, dont la législation autorise une pareille concession, une aussi importante dérogation au droit de souveraineté territoriale. Ces Puissances sont, on le sait, les pays hors de chrétienté, avec lesquels les Gouvernements Européens ont stipulé de tous temps l'exterritorialité de leurs sujets, en vertu de laquelle ceux-ci ne sont pas justiciables des tribunaux du pays, mais ont le droit d'être jugés, tant en matière civile qu'en matière pénale, par les représentants de leur Gouvernement.

Cette exterritorialité a été stipulée par le Gouvernement des Pays-Bas, en faveur des Néerlandais, par les traités suivants conclus avec :

la Turquie, capitulations de 1612 (art. 11) et 1680 (art. 6, 7, 28, 31, 32, 35) (Dumont, *corps diplomatique*, tome VII part. 2, pag. 4) confirmées par l'art. 1 du traité de commerce du 25 février 1862 (J. O. n° 188);

la Chine, traité de Tientsin du 6 octobre 1863, art. 6 (J. O. 1865 n° 119);

le Japon, traité de Yedo du 18 août 1858, art. 5, 6, 8, 9, (J. O. 1862, n° 186);

le Maroc, traité des États Généraux avec Muley Abdala, du 21 novembre 1752, art. 16, 17 (Wenck, *Cod. Jur. gent.* Tome II pag. 688), traité de Tétuan du 2 décembre 1791, art. 1, 3 (Martens, *Recueil*, tom. V. pag. 51);

la Perse, traité du 3 juillet 1857, art. 5 (J. O. 1858, n° 10);

Siam, traité du 17 décembre 1860, art. 2, 4, 6, 7, 9, 11, 12, 13, 15, (J. O. 1862 n° 189);

Quant à l'Egypte et aux Régences Barbaresques (Tunis, Tripoli) les stipulations des traités avec la Turquie sont applicables à ces pays, vassaux

de la Sublime Porte, ainsi que, par la même raison, à la Roumanie.

La loi du 25 juillet 1871 est divisée en trois chapitres.

Le chapitre premier (art. 1 à 11) contient des « dispositions générales », c'est-à-dire des dispositions, soit communes aux différentes attributions dont traitent spécialement les chapitres suivants (art. 1 à 5, 7 à 9), soit se rapportant à d'autres attributions, auxquelles la loi ne consacre pas d'autres dispositions spéciales (art. 6, 10, 11).

Le second traite de la compétence des consuls en matière d'actes civils, le troisième de la juridiction consulaire. Revenons au chapitre 1er, contenant, comme nous venons de le dire, des *dispositions générales*.

Les art. 2 à 5 traitent du personnel et des employés des consulats et du serment à prêter par ces derniers.

L'art. 6 attribue aux Consuls Néerlandais, indistinctement, en quelque pays qu'ils résident, et indépendamment de la juridiction spéciale à laquelle est consacré le chapitre III de la loi, la connaissance en dernier ressort, *lorsque l'affaire leur est soumise volontairement par toutes les parties intéressées* :

1° des contestations nées entre Néerlandais, se trouvant dans leur arrondissement, pourvu que ceux-ci aient capacité de transiger ou de compromettre, et que l'objet du litige soit susceptible de transaction ou de compromis ;

2° des contestations sur le paiement des salaires ou, en général, sur l'exécution des engagements respectifs entre le capitaine et les hommes de l'équipage ou les passagers des navires de commerce Néerlandais.

L'art. 17 de la loi du 7 mai 1856 (J. O. n° 32) sur la discipline à bord des navires marchands, attribue aux Consuls la décision en cas de plainte de la part des hommes de l'équipage au sujet de la retenue, faite par le capitaine, sur leur salaire, des amendes qu'ils ont encourues pendant le voyage. L'art. 6 de la loi qui nous occupe étend considérablement le pouvoir des Consuls en matière de contestations entre le capitaine et l'équipage, mais ne leur attribue la connaissance de ces contestations qu'en vertu du consentement réciproque des parties, en leur donnant ainsi le caractère d'une espèce d'arbitrage ou de compromis. Il découle de ce qui a été dit plus haut qu'il n'en saurait être autrement sans porter atteinte au droit de souveraineté de l'Etat dans lequel réside le Consul.

L'art. 7 assure l'exécution dans les Pays-Bas et dans les Colonies des jugements et des actes, prononcés ou passés en vertu de la loi. Bien qu'exerçant la juridiction en pays étranger, les Consuls Néerlandais ne sauraient

être assimilés aux juges étrangers qu'a en vue l'art. 431 du Code de procédure civile. Toutefois l'art. 430 de ce Code mentionne exclusivement les jugements prononcés par les tribunaux Néerlandais. L'art. 7 a pour objet de prévenir tout doute à cet égard.

D'après l'art. 8 les jugements et les actes peuvent être rédigés en n'importe quelle langue vivante.

L'art. 9 assimile aux Néerlandais, quant à l'application de la loi, les étrangers placés, conformément aux traités ou à l'usage, sous la protection d'une légation ou d'un Consulat Néerlandais. Les étrangers placés ainsi, en Turquie, sous la protection Néerlandaise, sont ou des citoyens appartenant à des États dont le Gouvernement n'est pas représenté près la Sublime Porte, ou des rayas ou sujets chrétiens de la Turquie, qui ont rendu des services au Gouvernement ou à la Légation.

De même que les lois d'autres États, réglant le même objet, la loi Néerlandaise (art. 10, 11) confère aux fonctionnaires consulaires, chargés de l'exercice de la juridiction, le pouvoir de faire, dans les limites des traités ou de l'usage, des réglements de police, obligatoires pour les Néerlandais se trouvant dans le ressort du consulat.

Le 2e chapitre de la loi règle la compétence des fonctionnaires consulaires en matière d'actes civils.

L'art. 12 leur attribue l'exercice des fonctions d'officier de l'État-Civil, en ce qui concerne les Néerlandais résidant ou de passage dans l'arrondissement consulaire. Les art. 13 à 16 ont rapport aux régistres et aux actes. Le Code Civil Néerlandais prescrivant (art. 138) que les publications des mariages, contractés par des Néerlandais en pays étranger, doivent être faites dans le royaume, l'art. 13 prévoit le cas où les futurs époux n'auraient pas de domicile dans les Pays-Bas. En ce cas les publications ne seront pas obligatoires dans le Royaume, où, en conséquence des dispositions des art. 107-109 du Code Civil, aucun officier de l'Etat Civil ne serait compétent pour y procéder.

Aux termes de l'art. 17, les fonctionnaires consulaires pourront recevoir tous les actes et contrats du ministère des notaires, en se conformant aux lois sur le notariat. L'art. 18 déroge aux dispositions de l'art. 992 du Code civil, d'après lequel un Néerlandais se trouvant en pays étranger ne peut tester que par acte authentique et en observant les formes usitées dans le pays où cet acte est passé. Il pourra maintenant, lorsqu'il se trouve dans le ressort d'un consulat des Pays-Bas, faire un testament olographe, dont le Consul dressera un acte de dépôt.

L'art. 19 reproduit la disposition qui se retrouve également dans les lois d'autres pays sur la matière, d'après laquelle les actes dressés par des fonctionnaires consulaires sont valables, même si les formalités prescrites par les lois n'ont pas été observées, pourvu que les actes mentionnent les motifs pour lesquels l'accomplissement de ces formalités n'a pas été possible.

Le chapitre III de la loi est consacré à la juridiction consulaire. Son importance et son étendue, aussi bien que les exigences de la clarté et de la facilité de l'aperçu, ont rendu nécessaire de le diviser en cinq sections.

La *première* section contient des *dispositions générales*, qui n'auraient pu trouver place dans aucune des sections suivantes.

La *seconde* règle la compétence des fonctionnaires consulaires, jugeant *seuls*, comme *unicus judex*.

La *troisième* détermine la composition et la compétence du *tribunal consulaire* et le pourvoi contre ses décisions.

La *quatrième* règle la procédure en matière *civile*.

La *cinquième* la procédure en matière répressive.

La juridiction est donc exercée par le *consul*, *jugeant seul*, ou par le *tribunal consulaire* (art. 20). La loi Néerlandaise, de même que les lois d'autres pays, reproduit à cet égard le principe adopté par la loi française de 1836. Le juge consulaire applique, tant en matière civile qu'en matière pénale, les lois en vigueur dans le Royaume (art. 21, 22). Le Consul, exerçant la juridiction en pays étranger, y représente la souveraineté Néerlandaise, et l'art. 145 de la constitution, d'après lequel la justice est rendue dans les Pays-Bas « *au nom du Roi* », lui est applicable. Le Consul ne peut, en conséquence, appliquer d'autres lois que les lois Néerlandaises. Jusqu'à quel point le Consul est autorisé à statuer sur des contestations, dans lesquelles sont intéressés des étrangers ou des citoyens du pays de sa résidence, c'est là une question qui ne saurait trouver sa solution que dans les usages ou dans les conventions diplomatiques. La règle est toutefois que les contestations entre sujets de nationalité différente, sont soumises à la décision du Consul ou du tribunal consulaire de l'État du défendeur. Il résulte de ce qui vient d'être dit que la nationalité du défendeur déterminant la compétence du tribunal consulaire, les lois Néerlandaises sont applicables même lorsque le demandeur appartient à une autre nationalité.

A l'instar des lois d'autres pays sur la matière, la loi Néerlandaise a

restreint la compétence des tribunaux consulaires en matière pénale aux délits et contraventions, ou plutôt aux infractions qui ne sont pas punies d'une peine plus forte que l'emprisonnement. L'art. 23 consacre ce principe, et attribue la connaissance des crimes ou des infractions punies de peines afflictives ou infamantes, à la Cour Provinciale de la Hollande Septentrionale (à Amsterdam) lorsque le crime a été commis dans un pays situé en deçà du Cap de Bonne Espérance et du Cap Horn, et au Conseil de Justice à Batavia, lorsqu'il a été commis dans un pays situé au delà de ces Caps. La proximité des Indes Néerlandaises de plusieurs des pays où les Consuls des Pays-Bas devront exercer la juridiction, notamment de la Chine et du Japon, en rendant toute naturelle cette distinction, a permis au Gouvernement Néerlandais de faciliter et d'accélerer ainsi considérablement la marche des affaires, non seulement en matière de crimes, mais aussi par rapport à l'appel des jugements des tribunaux consulaires (art. 46, 47). Ces Consuls pourront également faire diriger sur les Colonies, pour y subir leur peine, les Néerlandais condamnés à un emprisonnement de plus de six mois (art. 24). La difficulté de trouver, en Chine, au Japon etc., un lieu convenable pour y détenir les condamnés ou les prévenus, justifie aussi cette disposition de la loi, de même que celle de l'art. 26, qui permet au Consul ou au tribunal Consulaire de substituer à l'emprisonnement, ne dépassant pas six mois, une amende de 1 à 5 florins par chaque jour d'emprisonnement.

L'art. 30 dispose que tous les jugements et arrêts, rendus en vertu de la loi, à l'exception des jugements prononcés par les Consuls (jugeant seuls) et de ceux des tribunaux Consulaires en matière correctionnelle, pourront être attaqués par la voie de cassation, de la manière et dans les cas prévus par les lois Néerlandaises ou, pour les pays situés au delà des caps susmentionnés, par les lois en vigueur aux Indes Néerlandaises. Les jugements, rendus par le conseil de justice à Batavia, en matière pénale, soit en première instance, soit en appel, pourront être révisés par la Haute Cour de Justice des Indes Néerlandaises (même article).

Les dispositions des 4e et 5e sections du chapitre III, seront complétées, s'il y a lieu, par les dispositions des Codes de Procédure civile et d'Instruction criminelle des Pays-Bas (art. 31), et les modifications de toute loi applicable dans le ressort des Consulats, seront exécutoires dans les pays situés en deçà des caps de Bonne Espérance et de Horn, trois mois, et dans les pays situés au delà de ces caps, six mois après leur entrée en vigueur dans le Royaume (art. 32).

La 2e section règle la compétence du Consul, jugeant seul, la 3e celle du tribunal consulaire, présidé par le Consul, assisté de deux assesseurs.

Le Consul statue, *seul et sans appel*, sur toutes les contestations dans lesquelles le défendeur est Néerlandais, lorsque la demande n'excède pas fl. 75 (art. 33).

Il connait, *seul et sans appel*, de toutes les infractions punies d'une peine inférieure à celle de 7 jours d'emprisonnement et fl. 75 d'amende, séparément ou cumulativement (art. 34).

Ses jugements ne peuvent être attaqués par voie de cassation (art. 30).

La compétence du Consul en matière pénale est la même que celle du juge de paix (kantonregter) dans le Royaume (art. 75 organ. judic). En matière civile elle est moins étendue, la décision des affaires civiles ou commerciales présentant de plus grandes difficultés. Nous observerons ici qu'en parlant d'affaires civiles (art. 21) la loi considère comme comprises sous cette dénomination, les affaires commerciales, en attribuant toutefois, de même que la loi Prussienne citée plus haut, aux usages de commerce lorsqu'ils sont dûment constatés, une force obligatoire que le droit commun Néerlandais ne reconnait pas en général à l'usage (voyez l'art. 3 de la loi portant des dispositions générales de législation).

Le tribunal consulaire statue, *sans appel*, sur les contestations dans lesquelles le défendeur est Néerlandais, lorsque la demande est de plus de fl. 75,00, mais n'excède pas fl. 600,00, et *sauf appel* lorsque la demande excède cette dernière somme (art. 42).

Ces jugements sont tous susceptibles de cassation (art. 30).

Le tribunal connait *en première instance* des infractions punies d'une peine supérieure à celle de 7 jours d'emprisonnement et fl. 75,00 d'amende, sauf celles punies d'une peine plus forte que l'emprisonnement, lesquelles, ainsi qu'il a été dit plus haut, sont de la compétence de la cour provinciale à Amsterdam ou du Conseil de Justice à Batavia (art. 43).

Lorsque la peine ne dépasse pas 7 jours d'emprisonnement et fl. 200 d'amende, le tribunal prononce *en dernier ressort* (ibid).

Les jugements des tribunaux consulaires en matière pénale ne sont pas susceptibles de cassation (art. 30).

L'appel des jugements des tribunaux consulaires sera porté, tant en matière civile qu'en matière répressive, devant la Cour Provinciale à Amsterdam ou devant le Conseil de Justice à Batavia, suivant la situation géographique du pays où ils ont été prononcés (art. 46-47). Par exception à cette règle, l'appel des jugements prononcés en matière civile dans le

ressort de la Légation du Roi en Turquie, sera porté devant une cour d'appel siégeant à Constantinople et composée de l'Envoyé des Pays-Bas, assisté de deux assesseurs et d'un greffier (art. 47). Cette exception est justifiée par l'usage.

Enfin, aux termes des art. 35 et 44 de la loi, les *Consuls* sont appelés à intervenir à tous les actes extrajudiciaires, ou de juridiction volontaire, que les lois Néerlandaises confèrent aux juges de paix et aux Présidents des tribunaux d'arrondissement, en matière de minorité, de tutelle, d'interdiction, de testaments etc., tandis que les *tribunaux consulaires* interviennent de la même manière à tous les actes de la même nature, qui sont de la compétence des tribunaux d'arrondissement. L'art. 45 attribue aux tribunaux consulaires le même pouvoir en matière de faillites, de sursis de paiement, de cession de bien et d'insolvabilité.

La 4me section (art. 48 à 82) contient une procédure civile aussi simple et aussi sommaire, et en même temps aussi complète que possible. Elle est la même pour le Consul, jugeant seul, que pour le tribunal consulaire. Excepté dans le cas prévu par l'art. 54, autorisant les parties, — en cas d'empêchement, dûment constaté, de se présenter en personne, — à faire remettre un mémoire contenant les moyens de la demande ou de la défense, la procédure devant la justice consulaire est entièrement orale. Sauf les modifications nécessaires pour les mettre le plus possible en rapport avec le Code Néerlandais, les dispositions de cette section sont essentiellement les mêmes que celles des lois française et belge sur la matière. Il nous paraît donc inutile d'en donner ici un aperçu plus détaillé, qui nous ferait en outre dépasser les bornes qui nous sont assignées.

L'étendue de la 5e section, contenant l'instruction criminelle, rendait nécessaire, pour l'ordre et la clarté de l'ensemble, de la subdiviser en 6 paragraphes. Le premier contient des *dispositions générales* (art. 83 à 88). En vertu de ces dispositions les Consuls sont chargés, soit sur plainte ou dénonciation, soit d'office, de l'information et de l'instruction de *toutes* les infractions, indistinctement, commises par des Néerlandais dans le ressort de leur consulat, par conséquent aussi de celles dont sont appelés à connaître soit la Cour Provinciale à Amsterdam, soit le Conseil de Justice à Batavia (art. 23, 34, 43). Les Vice-Consuls et les Agents Consulaires ne pourront toutefois faire procéder à l'arrestation du prévenu ou à des visites domiciliaires, qu'en cas de flagrant délit ou en vertu d'une autorisation spéciale du Consul Général ou Consul (art. 93.)

Le 2e § traite de *l'information* (art. 89 à 103) *facultative* pour les

La 2e section règle la compétence du Consul, juge [illegible] ires, tribunal consulaire, présidé par le Consul, ass[illegible] Pays-

Le Consul statue, *seul et sans appel*, sur [illegible] escrite lesquelles le défendeur est Néerlandais, lor[illegible] actions fl. 75 (art. 33). [illegible] ne cette

Il connaît, *seul et sans appel*, de tou[illegible] tolement inférieure à celle de 7 jours d'empr[illegible] airement ment ou cumulativement (art. 34). [illegible] e).

Ses jugements ne peuvent êtr[illegible] dont nous

La compétence du Consul [illegible] 04 à 115), juge de paix (kantonregter) [illegible] 18), 3e des matière civile elle est m[illegible] seil après l'incommerciales présenta[illegible] on contre cette décision qu'en parlant d'affai[illegible] sous cette dénomin[illegible] en première instance devant les Consuls et de même que la [illegible] (art. 127 à 142). De même que pour la procédure lorsqu'ils sont [illegible] un Code d'instruction criminelle, aussi succinct et aussi Néerlandais [illegible] possible, dans lequel le législateur a tâché d'observer autant portant de [illegible] en son pouvoir la conformité qu'il importait de conserver, tant

Le tr[illegible] les lois d'autres pays sur la juridiction consulaire, qu'avec le Code quell[illegible] d'instruction Néerlandais, qui doit, ici aussi, servir à compléter, en cas de fl. [illegible] besoin, les dispositions de la loi (voyez l'art. 31). Il va sans dire qu'il était [illegible] impossible d'atteindre à une complète uniformité, ne fût-ce que parce que, par suite de l'absence du ministère public, la procédure devant le juge consulaire manque d'un des éléments essentiels de la procédure pénale, telle qu'elle est réglée par nos Codes européens (voyez l'art. 45 de la loi). Où cela se pouvait, sans trop déroger au droit actuellement en vigueur, le législateur a donné la préférence aux dispositions du nouveau Code de procédure pénale, dont le projet a été soumis aux délibérations de la 2e Chambre des États Généraux, il y a quelques années, lorsque ces dispositions ont pour objet des modifications à celles du Code encore en vigueur, qui présentent des difficultés qu'a signalées leur application.

Le 5e § règle la procédure en appel (art. 143 à 151). La faculté d'appel des jugements correctionnels des tribunaux consulaires appartient au condamné (non contumace) et au Ministère Public à Amsterdam ou à Batavia. Lorsque le condamné n'a pas interjeté appel, le Ministère Public ne peut avoir recours à ce moyen qu'en cas d'acquittement du prévenu ou de renvoi de la plainte, ou lorsque le tribunal consulaire s'est déclaré incompé-

). Cette restriction de la faculté d'appel appartenant au Minis-
basée sur les mêmes motifs, qui restreignent la faculté
ccusateur public contre les décisions de la Chambre du
elle-ci a déclaré qu'il n'y a pas lieu de poursuivre
ne ainsi aux mesures indispensables pour prévenir
nculpé.
t des dispositions nécessaires par rapport au
es d'une peine plus forte que l'emprisonne-
t la connaissance appartient à la Cour
eil de Justice à Batavia (art. 152 à 158).
ou le Conseil n'entendra que les
bats, dans les Pays-Bas ou aux
de cette disposition, force probante aux
ment par les autres témoins, conformément au 3e §,
cas de crime, comme complément de l'instruction, leur
t et leur confrontation avec le prévenu.

Une disposition transitoire (art. 159) ordonne que les causes pendantes seront jugées par le tribunal qui en aura été saisi avant l'entrée en vigueur de la loi, et l'art. final (160) dispose qu'un arrêté royal fixera l'époque de cette entrée en vigueur. Le travail à faire pour la traduction en français et en anglais d'une loi d'un aussi grand développement, et pour la rédaction d'instructions détaillées, accompagnées d'un formulaire, enfin pour provoquer les arrêtés royaux portant désignation des consuls chargés de l'exécution de la loi et fixation des tarifs des frais de justice etc., toutes pièces que le département des affaires étrangères se propose de réunir en un volume qui ne tardera pas à être livré à l'impression, rendait nécessaire de laisser au gouvernement quelque latitude quant à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi. Un arrêté royal du 19 septembre 1872 (J. O. n° 93) fixe cette entrée en vigueur au 1er janvier 1873.

infractions dont connaissent les Consuls ou les tribunaux consulaires, *obligatoire* pour celles qui sont de la compétence du juge dans les Pays-Bas ou aux Indes Néerlandaises (art. 89). L'instruction spéciale prescrite par l'art. 104 (§ 3) se rapporte exclusivement à ces dernières infractions (punies d'une peine plus forte que l'emprisonnement). Pour que cette instruction puisse avoir lieu, et que le Consul puisse ordonner le récolement des témoins et leur confrontation avec le prévenu, elle doit nécessairement avoir été précédée de l'information prescrite par ce § (art. 103, 3°).

Le 3e § (art. 104 à 126), se rapportant à l'instruction spéciale dont nous venons de parler, contient 1° des dispositions générales (art. 104 à 115), 2° des dispositions spéciales sur la contumace (art. 116 à 118), 3° des dispositions relatives à la décision de la Chambre du Conseil après l'instruction (art. 119 à 122), et 4° à l'opposition contre cette décision (art. 123 à 126).

Le 4e § contient la procédure en première instance devant les Consuls et les tribunaux consulaires (art. 127 à 142). De même que pour la procédure civile, ce § contient un Code d'instruction criminelle, aussi succinct et aussi complet que possible, dans lequel le législateur a tâché d'observer autant qu'il était en son pouvoir la conformité qu'il importait de conserver, tant avec les lois d'autres pays sur la juridiction consulaire, qu'avec le Code d'instruction Néerlandais, qui doit, ici aussi, servir à compléter, en cas de besoin, les dispositions de la loi (voyez l'art. 31). Il va sans dire qu'il était impossible d'atteindre à une complète uniformité, ne fût-ce que parce que, par suite de l'absence du ministère public, la procédure devant le juge consulaire manque d'un des éléments essentiels de la procédure pénale, telle qu'elle est réglée par nos Codes européens (voyez l'art. 45 de la loi). Où cela se pouvait, sans trop déroger au droit actuellement en vigueur, le législateur a donné la préférence aux dispositions du nouveau Code de procédure pénale, dont le projet a été soumis aux délibérations de la 2e Chambre des États Généraux, il y a quelques années, lorsque ces dispositions ont pour objet des modifications à celles du Code encore en vigueur, qui présentent des difficultés qu'a signalées leur application.

Le 5e § règle la procédure en appel (art. 143 à 151). La faculté d'appel des jugements correctionnels des tribunaux consulaires appartient au condamné (non contumace) et au Ministère Public à Amsterdam ou à Batavia. Lorsque le condamné n'a pas interjeté appel, le Ministère Public ne peut avoir recours à ce moyen qu'en cas d'acquittement du prévenu ou de renvoi de la plainte, ou lorsque le tribunal consulaire s'est déclaré incompé-

tent (art. 143). Cette restriction de la faculté d'appel appartenant au Ministère Public est basée sur les mêmes motifs, qui restreignent la faculté d'opposition de l'accusateur public contre les décisions de la Chambre du Conseil, au cas où celle-ci a déclaré qu'il n'y a pas lieu de poursuivre (art. 123). La loi se borne ainsi aux mesures indispensables pour prévenir l'impunité complète de l'inculpé.

Le 6e et dernier § contient des dispositions nécessaires par rapport au jugement des infractions, punies d'une peine plus forte que l'emprisonnement, c'est-à-dire des crimes dont la connaissance appartient à la Cour provinciale à Amsterdam ou au Conseil de Justice à Batavia (art. 152 à 158). L'art. 155, en disposant que la Cour ou le Conseil n'entendra que les témoins se trouvant, au moment des débats, dans les Pays-Bas ou aux Indes, attribue, comme corollaire de cette disposition, force probante aux dépositions, faites sous serment par les autres témoins, conformément au 3e §, qui prescrit, en cas de crime, comme complément de l'instruction, leur récolement et leur confrontation avec le prévenu.

Une disposition transitoire (art. 159) ordonne que les causes pendantes seront jugées par le tribunal qui en aura été saisi avant l'entrée en vigueur de la loi, et l'art. final (160) dispose qu'un arrêté royal fixera l'époque de cette entrée en vigueur. Le travail à faire pour la traduction en français et en anglais d'une loi d'un aussi grand développement, et pour la rédaction d'instructions détaillées, accompagnées d'un formulaire, enfin pour provoquer les arrêtés royaux portant désignation des consuls chargés de l'exécution de la loi et fixation des tarifs des frais de justice etc., toutes pièces que le département des affaires étrangères se propose de réunir en un volume qui ne tardera pas à être livré à l'impression, rendait nécessaire de laisser au gouvernement quelque latitude quant à l'époque de l'entrée en vigueur de la loi. Un arrêté royal du 19 septembre 1872 (J. O. n° 93) fixe cette entrée en vigueur au 1er janvier 1873.

L'ADMINISTRATION DU GOUVERNEMENT-GÉNÉRAL DE L'ALSACE DURANT LA GUERRE DE 1870-1871,

PAR

le Dr EDGAR LOENING,

Professeur à l'Université de Strasbourg.

SOMMAIRE. — Introduction. — I. Principes généraux — II. Organisation de l'administration. — III. Mesures prises dans un but militaire. — IV. Droit pénal de la guerre. — V Administration et exercice du pouvoir judiciaire — VI. Administration des finances. — VII. Tempéraments apportés à la nécessité militaire. — VIII. Commerce et communications. — IX. Ecole et église. — X. La paix.

La science s'est déjà plus d'une fois occupée de la grande guerre de 1870-1871. Allemands, Français et neutres en ont observé les évènements, en recherchant jusqu'à quel point les belligérants se sont conformés aux règles du droit des gens. Ces recherches ont montré que les dispositions du droit des gens positif sur la guerre et les rapports qu'elle engendre sont trop souvent incertaines et obscures, et que, en beaucoup de points, elles sont loin d'être à la hauteur de ce qu'exigent les sentiments d'humanité de notre siècle. On s'explique que, dans la pensée de ceux qui ont été le plus rudement atteints par le fléau de la guerre, ces exigences de l'humanité se confondent avec celles du droit des gens, et que toute dérogation, ne fût-elle qu'apparente, à celles-là s'identifie à leurs yeux avec une violation de celui-ci. A cela se joint que l'appréciation des faits repose souvent sur des renseignements inexacts, dictés par l'esprit de parti, par l'amertume de la haine, et que, en considérant uniquement les misères dont la guerre accable les populations vaincues, on ne tient aucun compte de la dure nécessité qui s'impose fréquemment au vainqueur. Les dangers qui en résultent pour la science sont très sérieux. Il menacent de faire dégénérer le droit des gens en instrument de la passion politique, et de le miner dans ses fondements. Il importe de lutter contre cette tendance. Les travaux de ROLIN-JAEQUEMYNS (*Revue de droit international* etc., II, pp. 643-718, III, pp. 288-385) et de BLUNTSCHLI (dans le *Jahrbuch des deutschen Reichs* de HOLTZENDORFF, 1871, pp. 271-342) sont dirigés dans ce sens, et celui-là même qui n'en accepte pas toutes les conclusions, ne pourra s'empêcher de reconnaître qu'ils ont su conserver

une véritable impartialité scientifique. Après ces deux travaux étendus, il pourrait paraître superflu de soumettre à un nouvel examen certains rapports spéciaux que la guerre de 1870-1871 a fait naître. Peut-être cependant un pareil travail semblera-t-il justifié s'il s'appuie sur des documents qui jusqu'ici ne sont pas généralement connus, et si les questions, qui y sont traitées, tout en étant d'un intérêt général au point de vue de la science, n'ont pu cependant être l'objet que d'une courte mention dans des travaux d'un cadre plus vaste.

L'auteur de l'étude qui suit croit répondre à ces deux conditions. Les rapports juridiques, qui naissent de l'occupation d'une province par l'ennemi, sont d'une nature si multiple et d'une importance si majeure tant pour la population que pour l'État occupant, — les conséquences qui en résultent et qui sont loin de s'arrêter à la conclusion de la paix, pénètrent si profondément la situation juridique du pays, qu'il peut paraître digne de l'attention d'un cercle plus étendu de jurisconsultes d'examiner et d'étudier de près les questions qui s'y rattachent. Ajoutons que jusqu'ici les ouvrages sur le droit des gens n'ont guère fait que les effleurer.

Tout en exposant les questions de droit international qu'a fait naître l'administration de l'Alsace-Lorraine pendant la guerre de 1870-1871, nous n'avons nullement l'intention de donner l'histoire de cette administration. Si intéressant que puisse être un pareil récit au point de vue de l'histoire contemporaine et de la politique, le moment de l'écrire ne semble pas venu. D'ailleurs ce ne serait pas dans la Revue *de droit international* qu'il conviendrait de publier un travail de ce genre. Nous aurons donc soin de n'entrer dans le narré historique des faits, qu'en tant qu'il le faudra absolument pour préciser les questions de droit.

I. — *Principes généraux.*

A la suite des batailles de Wissembourg et de Wörth, de Mars-la-tour et de Gravelotte, un mois après le début des hostilités, la partie du territoire français qui forme aujourd'hui le pays impérial d'Alsace-Lorraine, se trouva en fait complètement au pouvoir de l'armée allemande, à l'exception des places fortes et de la plus grande moitié méridionale de la Haute-Alsace. Dans le courant de septembre et d'octobre, Strasbourg, Metz et les petites places tombèrent, la Haute-Alsace put être soumise à l'administration civile et militaire, et il n'y eut dans tout le territoire que deux forteresses d'importance secondaire qui continuèrent leur résistance. Phalsbourg capitula seulement le 12 décembre 1870. Bitsch, place de montagne, petite mais

imprenable, ne tomba que par le traité de paix entre les mains des Allemands. Déjà, par ordre daté du Quartier-général de Herny, le 14 août 1870, le roi de Prusse avait décrété que les districts occupés « de l'Alsace seraient placés sous l'administration d'un *gouverneur-général en Alsace.* » Les fonctions de gouverneur-général furent conférées au comte Bismark-Bohlen. Par ordre de cabinet du 21 août daté de Pont-à-Mousson, les arrondissements de Sarrebourg, Château-Salins, Sarreguemines, Metz et Thionville furent attribués au gouvernement-général en Alsace. Un ordre du 7 novembre disposa que les cantons de Schirmeck et de Saales, qui appartenaient jusque-là au département des Vosges, seraient, en tant qu'ils étaient situés dans le bassin de la Bruche, réunis au département du Bas-Rhin et incorporés ainsi au gouvernement-général en Alsace. Cette organisation entra en vigueur le 15 décembre (avis du Préfet du Bas-Rhin du 7 décembre 1870), et la composition territoriale du gouvernement-général se trouva ainsi complétée. Ces contrées demeurèrent, pendant les six mois que dura la guerre, au pouvoir de l'ennemi. A part le siège des forteresses, le pays avait cessé d'être le théâtre d'opérations militaires. Presque aussitôt après la formation du gouvernement-général en Alsace, il devint manifeste que la cession à l'Allemagne du territoire qui en ressortissait, formerait la condition fondamentale mise par les Allemands à la paix. Dans les négociations qui eurent lieu le 21 septembre 1870 entre le Chancelier de la Confédération du Nord et M. Jules Favre, le comte Bismark le déclara en termes exprès. En entrant dans Strasbourg, après la prise de cette ville, le gouverneur-général annonça que « ce pays et cette ville, s'il plait à Dieu, resteraient Allemands » (8 octobre 1870). Bien que le chancelier fédéral, dans sa dépêche du 27 septembre 1870, insiste spécialement sur ce que, dans ses entretiens avec Jules Favre, il n'a aucunement renoncé, — eu égard surtout aux sacrifices que la continuation de la guerre pourrait coûter, — à poser encore d'autres conditions à la conclusion de la paix, on peut cependant admettre comme constant que le gouvernement-général de l'Alsace était destiné à comprendre les territoires que l'Allemagne avait l'intention de garder.

La première chose à faire pour l'administration de ce territoire occupé, c'était de poser les principes d'après lesquels l'autorité gouvernementale serait organisée et exercée. Tel fut l'objet des instructions pour les gouverneurs-généraux, du 21 août 1870, et des instructions pour le commissaire-civil près le gouvernement-général, du 26 août 1870. (Ces dernières furent plus tard complétées par arrêté de la chancellerie fédérale du 3 septembre 1870).

Avant d'exposer l'organisation de l'administration et l'administration même du pays, il sera nécessaire de rechercher quels sont pendant la guerre, d'après le droit des gens positif, les droits du belligérant qui tient occupée une partie du territoire ennemi. Après cela nous aurons encore à voir si l'intention de conserver, à la conclusion de la paix, ces territoires occupés engendre pour l'occupant des droits ou des devoirs spéciaux.

Aussi longtemps que le droit des gens se borna à la règle générale qu'une puissance belligérante pouvait se permettre en pays ennemi tout ce qu'elle jugeait avantageux au point de vue militaire, et qu'elle avait un droit de disposition illimité sur les personnes et les choses ennemies, il était sans intérêt de déterminer les rapports qui naissaient de l'occupation en temps de guerre d'une partie de l'État ennemi. Les rares remarques que l'on trouve à ce sujet dans les anciens traités de droit des gens sont en général obscures et confuses. L'occupation ennemie est confondue avec la conquête; des notions de droit privé et des règles qui s'appliquent à la possession en droit privé sont étendues au droit des gens ; on manque absolument de tout principe fixe ; il en résulte que les appréciations d'évènements déterminés dépendent du point de vue politique où se place l'écrivain. La politique ou le sentiment les dicte, les règles du droit y sont étrangères. Mais le principal obstacle à une conception claire consiste dans l'absence de distinction entre la possession et la conquête. Cette confusion des deux idées se trouve déjà chez Hugo Grotius (De J. Belli et Pacis, III, c. 6, § 4), d'après lequel une possession ennemie durable (*possessio firma*) a pour effet de transférer la propriété de la terre et du sol. Il est vrai qu'à une autre place il semble distinguer plus nettement. Il se demande quelle obéissance les habitants doivent à l'ennemi qui ne s'est pas encore approprié le pays par une longue possession ou par traité, mais qui l'a seulement envahi. Cependant il résulte du contexte que, à cet endroit, il ne s'agit pas du cas de l'occupation par un ennemi extérieur, mais du cas où un gouvernement légitime est renversé par un rebelle.

Les successeurs de Grotius, ainsi que toute l'école du XVIIIe siècle, n'ont également traité cette question que d'une manière superficielle. Bynkershoeck à la vérité donne, dans ses *Quæstiones juris publici*, un chapitre intitulé : *quousque extendatur immobilium possessio, bello quaesita*. Mais à son tour il y entremêle sans cesse la conquête véritable et la simple possession. Klüber même ne peut encore se défaire de cette confusion d'idées, et tout son exposé du droit de conquête laisse le lecteur embarrassé de savoir s'il parle seulement de possession ou de vraie conquête, ou s'il les place toutes

deux sur la même ligne. Le premier qui ait décidément et résolument distingué les deux rapports, et qui ait tracé des règles séparées pour chacun d'eux fut Charles Salomon ZACHARIÆ, dans ses *Vierzig Bücher vom Staate* (T. V, pp. 118-131). Les vues qu'il développe n'ont pas résisté à l'examen, elles sont généralement abandonnées aujourd'hui, mais il a le mérite d'avoir banni, du moins du domaine de la science, une erreur qui s'y était maintenue longtemps et dont les funestes suites, comme nous le verrons, n'ont pas encore entièrement disparu de la pratique contemporaine. A la suite de Zachariæ, HEFFTER (1) a posé le principe qui peut être admis comme la base de la doctrine aujourd'hui en vigueur : « Jusqu'à ce que le peuple vaincu ait subi une défaite complète (debellatio, ultima victoria), le vainqueur ne pourra que séquestrer de fait les droits et les domaines du gouvernement antérieur qui se trouve provisoirement suspendu. Il pourra tirer parti de toutes les ressources dont disposait ce dernier, en tant qu'elles sont de fait réalisables; il pourra se mettre en possession des revenus de l'État; il pourra prendre les dispositions nécessaires pour se maintenir à la fin de la guerre en possession du territoire conquis. Mais juridiquement on ne saurait prétendre qu'il se produise un résultat plus considérable, et notamment qu'il y ait subrogation complète de l'État envahissant dans les droits de l'État envahi. »

Comme on le voit, il reste encore dans cet exposé beaucoup de points vagues et obscurs. Les droits qui appartiennent à l'ennemi envahissant vis-à-vis du territoire qu'il occupe, sont loin d'être rigoureusement précisés. Tandis que Heffter, dans le passage cité, oppose seulement la simple occupation militaire à la victoire consommée, il admet encore ailleurs (§ 185) un degré intermédiaire, où il faut reconnaître au vainqueur le droit de commencer l'établissement d'un gouvernement provisoire nouveau, « alors que, tout en n'ayant pas au début l'intention arrêtée de soumettre d'une manière permanente le pays conquis à sa domination, il s'empare des divers droits du pouvoir souverain et en dispose arbitrairement en tout ou en partie. » Néanmoins les règles posées par Heffter peuvent être adoptées comme fondamentales, car elles ont eu pour effet d'établir comme constants les principes suivants :

1) l'occupation d'un pays par l'ennemi pendant la durée de la guerre constitue un rapport entièrement différent de la conquête du pays;

2) pendant l'occupation d'un territoire par l'ennemi le gouvernement antérieur est suspendu ;

(1) *Droit international public de l'Europe*, § 151.

3) mais le gouvernement antérieur n'est que *suspendu*, et ses pouvoirs ne passent pas dans toute leur étendue à l'ennemi envahissant, lequel n'est pas investi de la souveraineté.

Il y a concordance essentielle entre ces principes de Heffter et le réglement américain de 1863 pour les armées des États-Unis. L'article III porte : « la loi martiale dans un pays ennemi consiste dans la suspension par l'autorité militaire occupante, dans le territoire occupé, des lois civiles et pénales, de l'administration intérieure et du gouvernement, et dans leur remplacement par la règle militaire et par la force, ainsi que dans la promulgation de lois générales, pour autant que la nécessité militaire requiert cette suspension, ce remplacement ou cette promulgation. — Le chef de l'armée occupante peut proclamer que toutes les lois civiles et pénales continueront d'être appliquées, en tout ou en partie, comme en temps de paix, si l'autorité militaire n'en décide autrement. »

Et l'article VI est ainsi conçu :

« Toutes les lois civiles et pénales continueront d'avoir leur cours usuel dans les places et territoires de l'ennemi qui sont sous la loi martiale, à moins d'interruption ou d'arrêt par ordre de l'autorité militaire occupante ; mais toutes les fonctions du gouvernement ennemi, — législatives, exécutives ou administratives, — qu'elles aient un caractère général, provincial ou local, cessent sous la loi martiale, ou continuent seulement avec la sanction et, au besoin, avec la participation de l'occupant ou de l'envahisseur. »

Ces dispositions répondent entièrement aux idées exprimées par Heffter. Leur côté faible est également l'incertitude dans la limitation des droits qui appartiennent à l'ennemi occupant. Elles aussi reconnaissent que la simple occupation de tout ou partie du territoire n'emporte pas le transfert de la souveraineté, mais que cependant l'occupant a, dans une certaine mesure, le droit d'exercer l'autorité. Seulement elles ne voient les limites de ce dernier droit que dans la nécessité militaire, c'est-à-dire qu'il appartient à l'ennemi d'aller aussi loin qu'il le veut. Car c'est naturellement à lui seul à décider où commencent et où finissent les convenances militaires.

Bluntschli (*Völkerrecht*, p. 306) cherche à déterminer avec plus de précision les suites qu'amène la prise de possession du territoire ennemi. Il semble à la vérité reconnaître le réglement américain comme irréprochable dans son ensemble, mais il s'efforce cependant de limiter de plus près les droits qui appartiennent à l'ennemi en matière de législation et d'administration. « Les autorités militaires, » dit-il, « peuvent rendre des ordonnances

générales, prendre des mesures administratives, exercer la police, prélever les impôts, en tant que ces actes sont commandés par les nécessités de la guerre, ou utiles au territoire occupé et à ses habitants. Mais elles doivent, jusqu'au réglement définitif des questions politiques pendantes, s'abstenir autant que possible de tous actes législatifs qui modifieraient la constitution du pays, et n'abroger le droit existant que si des motifs pressants les y contraignent. — Le pouvoir militaire est essentiellement *pouvoir de nécessité* et *pouvoir provisoire*. Les décisions qu'il prend ont donc la nécessité pour condition et pour limite. Elles n'ont point pour mission de changer les fondements définitifs du droit public. Par cette raison déjà. . . le pouvoir militaire doit le moins possible toucher à la constitution et à la législation, et il ne doit en entraver l'action que lorsque la nécessité militaire le requiert. »

Dans le *Jahrbuch* (*Annuaire*) de Holtzendorff (1871, p. 307), Bluntschli pose les principes suivants : « à la suite de l'occupation la puissance ennemie est en droit : 1) *de ne pas souffrir* que le gouvernement ennemi continue à exercer sur le territoire envahi une autorité politique ; 2) d'exercer *de son côté le pouvoir souverain*, autant qu'il le faut pour la sécurité de l'armée et le maintien de l'ordre ; 3) par contre le belligérant occupant *n'est pas en droit* de traiter le territoire occupé comme une partie définitivement acquise de son propre État, et de considérer les habitants comme ses sujets. »

Bluntschli veut donc limiter la puissance occupante dans l'exercice des droits législatifs et administratifs, en ce sens qu'il n'admet que par exception un changement au droit public existant. Le fonctionnement même de la constitution existante ne doit être entravé que dans la mesure requise par l'intérêt militaire. Dans l'ouvrage le plus récent sur le droit de la guerre, celui de Morin (1), ces idées de Bluntschli ne sont pas seulement approuvées, mais étendues et exagérées d'une manière contraire à toute la pratique et à toute la théorie jusqu'à présent admises dans le droit des gens. Comme dans tout son ouvrage, l'auteur se fait sur cette question une théorie à lui, pour arriver par-là à fournir la preuve que les Allemands se sont rendus coupables, pendant la guerre de 1870-1871, dans tout ce qu'ils ont fait ou omis, de violation du droit des gens. Morin distingue entre les diverses fonctions du gouvernement. Il admet à la vérité que la loi martiale puisse s'appliquer aux habitants du territoire occupé (T. II, p. 382), que l'ennemi occupant puisse prendre des mesures de police pour la protection de l'armée (II, p. 386) et qu'il ait le droit de lever les impôts (II, p. 386). Mais il faut

(1) Achille Morin, *Les lois relatives à la guerre selon le droit des gens moderne*, t. II. Paris, 1872.

qu'il laisse intacts le droit public et le droit privé; « sauf changement en quelques points s'il y avait *absolue necessité* pour leur conformité avec l'ordre de choses amené par la guerre » (ibid.). L'ennemi ne peut donc pas changer la législation, du moment où la sûreté de l'armée ne le réclame pas. Le droit public reste debout : par conséquent l'ennemi ne peut se mêler de la politique du pays. C'est là cependant ce qu'ont fait les Prussiens en publiant, à Rheims et à Versailles, des journaux qui s'occupaient des affaires de la France. Les Prussiens ont violé le droit des gens en empêchant des citoyens français d'exercer leurs droits politiques (II, p. 409), tandis que, dans la perception des impôts, ils ne s'en tenaient pas aux lois existantes, mais la soumettaient au contraire à des dispositions spéciales. La suppression du monopole du tabac et de la ligne des douanes paraissent également à Morin des violations du droit des gens (II, p. 410). L'ennemi ne peut empêcher l'administration de la justice par les tribunaux indigènes. Il ne peut changer l'organisation judiciaire, soustraire les habitants à leur juge naturel (p. 388). Il reconnaît cependant la compétence des conseils de guerre, mais il ne faut pas pour cela que la compétence du tribunal suprême indigène soit suspendue pour le pays envahi, le législateur a même le devoir de rendre une loi de circonstance pour soumettre le territoire envahi où l'ennemi trouble ou entrave le fontionnement des tribunaux indigènes, à la juridiction d'un tribunal voisin ayant son siége hors de l'atteinte de l'ennemi (p. 391). En un mot, M. Morin ne reconnaît pas que, par l'occupation d'un territoire, l'autorité du gouvernement ennemi soit suspendue; et comme les puissances allemandes n'ont pas respecté cette théorie neuve et originale de M. Morin, il va de soi qu'elles ont grièvement péché contre le droit des gens.

Ni la science ni le développement du droit des gens pratique ne peuvent gagner à de pareilles théories. Elle portent la marque trop visible qu'elles ne proviennent pas de recherches objectives, scientifiques, libres de préjugés, mais qu'elles sont le produit d'une haine nationale à laquelle il est impossible de se rendre compte de la réalité.

La science du droit des gens ne peut avoir pour objet de se placer dans des hypothèses idéales, et de partir de là pour élever des prétentions auxquelles aucun État ne peut satisfaire dans les conditions actuelles du système politique européen. La guerre est encore un moyen nécessaire et par conséquent licite, accordé par le droit des gens pour terminer un différend entre États indépendants. Il ne sert de rien de vouloir nier cette triste nécessité, ou de prescrire comme droit de la guerre des règles qui répugnent

au but immédiat de la guerre : — la victoire sur l'ennemi. Si la guerre est permise, il faut permettre aussi tous les moyens qui seuls peuvent faire atteindre ce but. Mais il ne faut permettre *que les moyens nécessaires* à cet effet. Le progrès du droit des gens consiste à proscrire comme contraires au droit tous les moyens qui ne remplissent pas cette condition de nécessité, et qui ne sont inspirés que par des instincts cruels ou par d'autres mobiles quelconques, tels que la convoitise, la vengeance etc. En partant de ce principe, sur lequel il est inutile d'insister davantage ici, il ne sera pas bien difficile de déterminer exactement les droits de l'ennemi qui occupe une portion de territoire, et d'en déduire les rapports où se trouvent les habitants vis-à-vis de l'ennemi envahissant et de leur gouvernement national.

Il faut maintenir dans toute son étendue le principe, que l'occupation d'un territoire par l'ennemi a pour effet de suspendre le pouvoir de l'État dans les limites de ce territoire. L'ennemi qui envahit ne peut souffrir, dans l'intérêt de sa propre conservation, de la sûreté de son armée, de l'exécution de ses mesures, que le pouvoir de l'État ennemi se manifeste d'une manière quelconque dans le territoire envahi. A partir du moment de l'occupation, les lois que rend cet État n'entrent plus en vigueur, ses ordres ne peuvent plus être exécutés, il n'est plus permis aux habitants de lui faire aucune espèce de prestations, et l'autorité de tous corps constitués, tant administratifs que judiciaires, dont le siége n'est pas dans le territoire occupé, est suspendue. Une exception pour les corps judiciaires n'est pas admissible. Car l'autorité occupante doit chercher à empêcher le plus possible les communications entre la partie occupée et la partie non occupée du pays. De son côté le gouvernement national est obligé de reconnaître que l'occupation du territoire produit une suspension de son pouvoir. Il ne peut s'efforcer d'exercer celui-ci malgré l'occupation. Il ne peut surtout exiger des habitants du territoire envahi, sous menace de peine, l'exécution de ses ordres. Il forcerait par là son adversaire à recourir à des mesures de la dernière rigueur, et placerait les habitants dans une situation intolérable, entre l'exécution de ces ordres que l'ennemi, ayant la force en mains, interdirait sous des peines sévères, et leur inexécution que le gouvernement national, ayant la chance de rentrer tôt ou tard en possession de son pouvoir, menacerait également de punir (1). Les lois pénales sévères, portées dans l'Alsace-Lor-

(1) Grotius déjà pose ce principe tout en le motivant autrement, l, c. 4, § 15 : Et quidem dum possidet » (invasor) actus imperii, quos exercet, vim habere possunt obligandi, non ex ipsius jure quod nul- » lum est, sed ex eo quod omnino probabile sit eum qui jus imperandi habet, sive is est populus ipse

raine contre ceux qui chercheraient à rejoindre les armées françaises, furent surtout provoquées par les manœuvres des recruteurs français, qui engageaient les jeunes gens, surtout dans la Haute-Alsace, à s'enrôler au service de la France. Nous retrouverons plus tard l'occasion de parler de ces lois et de les apprécier. De même le décret du gouvernement de Tours, du 19 novembre 1870, sur l'exercice de la police judiciaire dans les localités occupées par l'ennemi (1) allait incontestablement trop loin, et il aurait été de nature à motiver des représailles de la part des autorités allemandes. Une loi de ce genre en effet tendant à maintenir, dans les localités envahies, le pouvoir actuel du gouvernement dépossédé par la guerre, autorise l'ennemi envahisseur à sévir rigoureusement contre ceux qui cherchent à la mettre à exécution. L'utilité invoquée par Morin (II, 413) n'entrera certainement pas en balance avec les résultats funestes que les représailles ainsi provoquées peuvent avoir pour la population. D'ailleurs la loi n'a jamais été appliquée, du moins en ce qui concerne l'Alsace-Lorraine, et elle n'y a pas même été connue.

La suspension du pouvoir de l'État a pour conséquence logique celle de la constitution, dans celles de ses dispositions qui se rapportent à l'exercice du pouvoir de l'État. — Sont également inapplicables pendant l'occupation les lois qui sont inséparablement liées à la constitution et ne font à vrai dire qu'en organiser l'exécution.

Quand au pouvoir de l'ennemi qui occupe le territoire, on est aujourd'hui d'accord pour reconnaître qu'il ne remplace pas celui de l'État vaincu. Le territoire occupé n'est pas encore séparé de l'État auquel il appartenait, les habitants sont demeurés citoyens de celui-ci, il n'y pas eu changement

» sive rex, sive senatus, id malle, interim rata esse quæ imperat quam legibus judiciisque sublatis » summam induci confusionem. » Ce passage du reste s'applique spécialement au cas d'une insurrection à l'intérieur de l'État.

(1) *Décret sur l'exercice de l'action publique dans les localités isolées par l'invasion.* — Le gouvernement de la défense nationale, considérant que le cours de la justice criminelle est interrompu dans les circonscriptions judiciaires, civiles ou militaires, dont les chefs-lieux sont envahis par l'ennemi et dont les parquets ne peuvent procéder régulièrement aux actes d'information, de saisie et d'arrestation prescrits par la loi décrète : Art. 1.... Les officiers ou agents de la police judiciaire locale pourront transmettre leurs procès-verbaux et conduire le délinquant devant les autorités civiles ou militaires de l'un des arrondissements libres les plus voisins.

Art. 2. — Nonobstant l'art. 23 du Code d'instruction criminelle ces autorités seront compétentes pour décerner des mandats, procéder à l'information, même par visite sur les lieux et traduire les délinquants devant les juridictions dont relèvent les magistrats saisis de l'affaire... Art. 3. Lorsque, par suite de l'envahissement de l'ennemi, une partie d'une circonscription judiciaire se trouve privée de communication avec son chef-lieu, les commandants de gendarmerie des circonscriptions voisines sont chargés d'établir, avec la contrée isolée, des communications exceptionnelles aussi régulières que le permettra la sécurité des militaires, dont ils sont responsables.

de souveraineté. L'occupation est un simple fait d'un caractère provisoire. Jusqu'à ce que la guerre finisse, une conquête dans le sens juridique du mot ne peut avoir lieu. C'est ce que l'État vaincu doit reconnaître aussi bien que la puissance envahissante (1). Le territoire occupé n'est que provisoirement soumis au pouvoir de l'ennemi. Mais celui-ci n'est-il borné par rien dans l'exercice de ce pouvoir? Nous ne le pensons pas. Nous croyons qu'il doit au contraire s'arrêter devant les limites suivantes:

1) Il n'y a suspension que du pouvoir de l'État et de la force obligatoire des lois qui s'y rapportent. Pour le surplus l'ensemble du droit public et privé reste en vigueur. Car, puisque le transfert même de la souveraineté n'a pas pour effet d'abroger le droit existant, à plus forte raison cette abrogation ne peut-elle résulter de la situation purement provisoire que crée l'occupation;

2) L'ennemi a, pour le temps que dure son occupation, le droit de législation, il peut abroger ou modifier les lois existantes, en faire de nouvelles. C'est ce qui a déjà lieu au moment où, à son entrée dans le pays, il proclame l'état de guerre. Il peut aussi, avant même que la guerre éclate, faire des lois destinées à entrer en vigueur dans le territoire étranger qu'il occupera. C'est ainsi que le Code militaire allemand dispose, § 161 : « Tout étranger » ou allemand qui, dans un territoire étranger occupé par les troupes alle- » mandes, commet contre des troupes allemandes ou contre le personnel qui » en dépend, ou contre une autorité établie par ordre de l'empereur, un acte » punissable d'après les lois de l'empire allemand, sera puni de la même » manière que si cet acte avait été commis par lui dans le territoire fédéral (2) » — Outre le droit de législation, l'ennemi a le pouvoir exécutif, et il peut l'exercer dans tout le domaine de l'administration et de la justice. Mais en matière législative, comme en matière administrative et judiciaire, il est limité par le principe que sa domination n'est que provisoire, et que le territoire occupé n'est pas encore dégagé de ses liens politiques. Les lois ne peuvent non plus avoir qu'une valeur provisoire. Ce ne sera donc, pour ne pas compliquer inutilement la situation juridique du pays, que dans les cas d'urgente nécessité qu'il fera usage de ce droit de législation. Si le ter-

(1) Dans son arrêt du 23 frimaire an V, la cour de cassation de France avait cependant exprimé l'opinion que la partie du territoire français occupée par l'ennemi doit être considérée comme appartenant à celui-ci, en ce sens que les infractions commises sur ce territoire doivent être considérées comme commises en pays ennemi. Mais cette opinion semble généralement abandonnée.

(2) La jurisprudence de la Cour de Cassation de Paris est entièrement conforme à ce principe. Nous y reviendrons plus en détail.

ritoire occupé est plus tard évacué par l'ennemi, les lois qu'il aura faites perdront par là-même toute force obligatoire, puisqu'elles n'avaient en vue que la période provisoire de l'occupation. Si au contraire le traité de paix confère à l'occupant la souveraineté sur le territoire occupé, cette acquisition du pouvoir souverain agit rétroactivement sur les actes faits et les lois promulguées par lui pendant l'occupation (cf. sur ce point Halleck, International Law, San-Francisco, 1861, p. 815). — De plus l'ennemi ne peut faire des lois, par lesquelles il prétendrait imposer la reconnaissance d'une souveraineté qui lui appartiendrait de droit. Il ne peut en conséquence donner au pays occupé une nouvelle constitution. C'était donc au mépris de la distinction entre la possession et la conquête que la France, dans les guerres de la révolution, déclarait, aussitôt qu'un pays était occupé par ses troupes, la constitution existante abrogée, et établissait la république (1). Par le même motif, il ne peut contraindre les habitants du pays à aucun acte par lequel ils se rendraient coupables de trahison envers leur souverain ou leur pays. Toutes les lois et ordonnances doivent partir du principe que, nonobstant la suspension du pouvoir de l'État, les habitants n'en demeurent pas moins citoyens de l'État, et le sol, territoire de l'État. L'ennemi ne peut donc pas contraindre les habitants à lui prêter serment comme sujets, il ne peut les incorporer de force dans son armée etc. Le rapport est analogue à celui qui existe entre les étrangers domiciliés dans un État et le gouvernement de celui-ci. On peut réclamer d'eux toutes les prestations qui ne dérivent pas du lien de sujétion. De même les habitants d'un pays occupé sont soumis au pouvoir de l'ennemi, ils sont obligés d'obéir à ses ordonnances, mais seulement en tant que ces ordonnances n'emportent pas reconnaissance de l'ennemi comme souverain du pays ;

3) Mais puisque l'ennemi n'est pas souverain du pays occupé et que le pouvoir de l'État ne lui est pas transféré, il n'est pas non plus représentant de l'État : il n'en a ni les droits ni les devoirs. Il ne peut par conséquent disposer absolument du domaine public. Le droit des gens lui accorde à la vérité la propriété du domaine mobilier, et à ce titre il peut aussi faire rentrer celles des créances actives qui se rapportent au territoire occupé. Mais il n'est que simple usufruitier du domaine immobilier. Il ne peut donc vendre etc. Il ne peut pas davantage contracter des dettes au nom du pays.

(1) Décret du 17 décembre 1792 :.... « Dans les pays qui sont ou seront occupés par les armées de la république, les généraux proclameront sur-le-champ, au nom de la nation française, la souveraineté du peuple et la suppression de toutes les autorités établies, des impôts ou contribution existantes, etc. »

En revanche il n'est pas obligé d'acquitter les dettes de l'État, ni d'acquitter les dépenses qui figurent au budget de celui-ci ou qui ont été consenties par le gouvernement. L'ennemi n'a pas succédé aux droits et aux devoirs de l'État vaincu. Il ne fait qu'exercer les droits éminents que le droit des gens attache à son titre de possession et remplir les devoirs qui lui incombent du même chef.

4) Jusqu'où et à quelle partie des attributions gouvernementales l'ennemi peut-il, dans les limites indiquées, étendre son action législative et administrative? La réponse à cette question dépend des circonstances. L'occupation n'est-elle que passagère, de courte durée, il se contentera de prendre les dispositions nécessitées par les exigences de la guerre et par sa propre sûreté. L'occupation se prolonge-t-elle, l'occupant aura aussi à faire droit aux besoins pressants de la population. Il aura à pourvoir à la sécurité des personnes et des biens, à assurer le cours de la justice, à étendre son activité, tantôt en grand, tantôt en petit, à toutes les branches de l'administration. Le pouvoir de l'État vaincu étant suspendu et toute tentative faite pour l'exercer étant menacée de peine, l'ennemi occupant doit, autant que le permettent la guerre et ses nécessités, compenser cet état de choses. Il exerce, bien que ce ne soit qu'à titre provisoire, les droits éminents de l'État, il perçoit les impôts, il est donc tenu par contre de remplir les devoirs inhérents à ces droits.

Si, d'après le droit des gens, l'ennemi a, dans de certaines limites, le droit de législation et d'administration, il en résulte que le gouvernement indigène doit, lorsque l'occupation a cessé et qu'il a repris ses pouvoirs, reconnaître comme valables en droit les mesures prises par l'ennemi en conformité de ces principes. Les lois à la vérité perdent leur force, puisqu'elles n'ont été portées que pour la période de l'occupation. Mais les agissements juridiques accomplis sous leur empire, les actes administratifs, les jugements rendus continuent à subsister, et ne peuvent être annulés. L'opinion que l'annulation de tous les actes posés pendant l'occupation ne serait, après le départ de l'ennemi, que le rétablissement de la situation de droit, troublée seulement de fait, mais non altérée par l'occupation, trouve bien, aujourd'hui encore, des défenseurs (1). Mais elle repose sur le principe que l'état de guerre consiste dans l'absence complète de rapports juridiques entre les belligérants. Si ce principe est rejeté, il faut aussi recon-

(1) V. notamment Delisle, *traité de l'interprétation juridique* I, p. 134. — Brockhaus, dans l'*Encyclopédie* de Holtzendorff III, p. 251.

naître que les mesures prises par l'ennemi et autorisées par le droit des gens, subsistent en droit (1).

Nous avons enfin à rechercher si, par le fait que l'ennemi nourrit le dessein de conserver les provinces occupées et d'insister sur leur cession à la conclusion de la paix, les droits qui lui appartiennent, en vertu de la seule occupation, sont modifiés. Poser cette question c'est la résoudre. La simple intention d'une des parties ne peut produire d'effets en droit, elle ne peut amener de nouveaux rapports juridiques. Avec quelque certitude que l'ennemi puisse compter qu'il forcera son adversaire vaincu à consentir à la cession par le traité de paix, il n'a, jusqu'à la conclusion du la paix ou l'anéantissement de son adversaire, d'autres droits que ceux qui découlent de sa possession. Il lui faut respecter les limites tracées ci-dessus, et il n'a aucun droit de traiter les habitants comme ses sujets. Si cette intention de conserver le pays occupé peut se manifester par des faits, il n'en est pas moins vrai que l'occupation ne peut en aucun cas faire acquérir déjà la souveraineté.

Ce principe a également été reconnu par les gouvernements allemands par rapport à l'Alsace-Lorraine, pendant la guerre de 1870-1871. Depuis les batailles de Metz et de Sedan, la volonté unanime du peuple allemand était que l'Alsace-Lorraine devînt le prix des victoires si chèrement gagnées; cette volonté trouva dans le chancelier fédéral son énergique défenseur et exécuteur. Néanmoins le gouvernement a reconnu que, jusqu'à la conclusion de la paix, ces provinces appartenaient de droit à la France, que leurs habitants étaient et restaient citoyens français. Il se peut sans doute que, dans l'une ou l'autre proclamation, publiée pendant la guerre, ce lien encore existant n'ait pas été mentionné. C'est ce qui est arrivé notamment dans la proclama-

(1) Il n'entre pas dans notre sujet de nous étendre davantage sur la théorie de ce qu'on appelle le *postliminium*. Mentionnons seulement que notre manière de voir a déjà été sanctionnée dans la déclaration française du 20 avril 1763 : « Art. 1. Tous les actes faits et passés à la Martinique et à la » Guadeloupe, sous l'autorité des rois Georges II et III de la Grande-Bretagne, soit par les notaires et » les huissiers, même *les jugements* rendus tant en première instance que les appels au conseil supé- » rieur, seront bons et valables etc. » La jurisprudence française aussi s'est constamment prononcée dans ce sens. Il est vrai que la loi française du 28 brumaire an VIII, en annulant les jugements rendus pendant l'occupation de Valenciennes par les ennemis, est en contradiction avec ces décisions. Mais cf. les arrêts de Bordeaux 25 janvier 1820, Bastia 3 janvier 1824, Cass. 6 avril 1826. Il y a encore dans le même sens un arrêt très-longuement motivé de la cour de Liége 4 février 1819. — En traitant ces questions, la plupart des auteurs ne distinguent pas assez entre les actes posés par un gouvernement révolutionnaire qui s'est installé dans une partie du pays, et ceux qui émanent de l'ennemi ensuite de l'occupation. Si la révolution est domptée, ses agissements sont des crimes; au contraire l'ennemi occupant a qualité d'après le droit des gens pour exercer certains droits éminents de l'État. S'il se tient dans les limites du droit des gens, ses actes ne sont pas entachés de nullité.

tion du gouverneur-général, du 8 octobre 1870, aux habitants de Strasbourg, où il est déclaré que « la ville de Strasbourg, après avoir dû se rendre aux armes allemandes victorieuses, et avoir été soustraite à la domination française, est de nouveau réunie à l'Allemagne. » Mais les proclamations de ce genre, généralement rédigées à la hâte, et où chaque mot n'est pas scrupuleusement pesé, ne peuvent pas encore être comptées comme violations du droit des gens. Dans tous les *actes*, le gouvernement d'Alsace-Lorraine a montré le respect le plus complet du principe du droit des gens, et c'est seulement après la paix qu'il a pris des mesures qui supposaient la réunion du pays à l'Empire allemand. Sans doute cette réunion a déjà été préparée pendant la guerre. Le gouvernement allemand a surtout cherché, autant que possible, à alléger les charges que la guerre avait fait peser sur le pays et à guérir les blessures qu'elle avait faites. Mais il n'y a assurément là aucune violation du droit des gens. Par contre les habitants n'ont nullement été affranchis des prestations auxquelles ils étaient tenus d'après le droit de la guerre, comme citoyens de l'État ennemi, et le gouvernement allemand a, d'un autre côté, laissé s'opérer d'une manière tout-à-fait correcte, dans tout le territoire occupé par lui, les élections pour l'assemblée nationale de Bordeaux. Nous aurons à revenir plus loin sur ces deux points.

Nous croyons ainsi avoir établi les principes généraux qui règlent l'occupation d'un pays ennemi, et les rapports qui en découlent. Nous pouvons donc nous occuper maintenant de caractériser les circonstances remarquables au point de vue du droit international, qui se sont produites pendant la guerre dans l'administration de l'Alsace-Lorraine. Nous bornons notre étude à cette dernière province parceque c'est la seule pour laquelle nous disposions de matériaux suffisants, et que nous ne pouvons juger ici que sur le fondement de ce que nous savons personnellement. Mais cette limitation se justifie scientifiquement, en ce que dans l'Alsace-Lorraine seule, l'administration a reçu une organisation étendue, et que l'occupation a produit ici presque tous les effets dont elle est susceptible d'après le droit des gens. Il faut d'ailleurs convenir qu'ici, dans le territoire qui devait être cédé lors de la paix, les chefs de l'armée allemande ont été à l'œuvre avec plus de modération que dans les départements situés plus loin, à l'intérieur de la France. Il peut bien s'être passé là nombre de choses impossibles à concilier avec le droit des gens; alors surtout que le théatre de la guerre comprit un territoire de plus en plus étendu, que la prolongation des fatigues de la guerre et la rigueur du froid mirent l'armée allemande à une rude épreuve, il ne fut pas toujours possible de prévenir ou même de punir

toute infraction de la part de quelques officiers ou soldats. Des infractions de ce genre se présenteront toujours et partout dans toute grande guerre, comme dans tout État il se commet des crimes. Seulement lorsqu'on voit un juriste de la valeur de M. Morin, s'appuyant sur des sources dont en France même on reconnait généralement le peu d'authenticité, reprocher à la direction de l'armée allemande des violations permanentes, ininterrompues du droit des gens et accabler la nation allemande d'invectives inouïes, on peut bien expliquer cette façon d'agir comme l'explosion d'une profonde douleur patriotique, mais à coup sûr un tel langage ne peut prétendre à aucune valeur scientifique, et il est à peine pardonnable chez un membre de la cour suprême de France (1).

II. — *Organisation de l'administration du pays.*

Comme nous l'avons dit plus haut, le gouvernement général de l'Alsace fut créé par décrets rendus le 14 et le 21 août 1870 par le roi de Prusse, en sa qualité de général en chef de l'armée allemande. Le nouveau gouverneur-général entra, par une proclamation en date du 30 août, en possession de ses pénibles et graves fonctions (2). La position du gouverneur-général

(1) Les sources auxquelles M. Morin a de préférence puisé sa connaissance des agissements de l'armée allemande, sont : *la petite Presse* et *le petit Moniteur !* Les phrases employées par Morin ont plus d'une fois quelque chose de comique, par exemple lorsque, à la page 206 du T. I, il s'écrie . « Un sens parait » manquer à beaucoup d'Allemands, qui cultivent avec délices la fourberie, les mathématiques du car- » nage et la psychologie du bombardement. Chez ce peuple de Borusses, il y a, parait-il, deux » morales et deux sortes de consciences, puisque les publicistes et les professeurs enseignent ce qui » est vraiment moral, tandis que dans les camps, on pratique, comme « moyens moraux, » les ruses » perfides, l'espionnage traitre, et la terreur froidement combinée. » Et l'auteur est membre de la cour de Cassation à Paris !

(2) Cette proclamation porte : « Habitants de l'Alsace ! Les évènements de la guerre ayant amené » l'occupation d'une partie du territoire français par les forces des puissances alliées allemandes, ces » territoires se trouvent par ce fait même soustraits à la souveraineté impériale, en lieu et place de » laquelle est établie l'autorité des puissances allemandes. C'est en leur nom que je suis appelé » à exercer le pouvoir dans les départemants du Haut et du Bas-Rhin, ainsi que dans le nouveau » département de la Moselle, comprenant les arrondissements de Metz, Thionville, Sarreguemines, » Chateau-Salins et Sarrebourg, en qualité de gouverneur-général de l'Alsace. Le maintien des lois » existantes, le rétablissement d'un ordre de choses régulier, la remise en activité de toutes les » branches de l'administration, voilà où tendront les efforts de mon gouvernement dans la limite des » nécessités imposées par les opérations militaires. La religion des habitants, les institutions et les » usages du pays, la vie et la propriété des habitants jouiront d'une entière protection, rien enfin ne » sera négligé de ce qui pourra contribuer à rendre plus supportables à la population les charges » aussi douloureuses qu'inévitables de la guerre.

» Mais il ne sera possible d'arriver à ce but qu'à la condition de voir les habitants à leur tour » seconder dans leur propre intérêt les efforts de la nouvelle administration, en venant au-devant » d'elle avec confiance, et en se soumettant spontanément à toutes les mesures qu'elle sera en lieu de » décréter et pour lesquelles elle devra péremptoirement réclamer la plus stricte obéissance.

avait été réglée par instruction royale du 21 août. Aux termes de cette instruction ce fonctionnaire était commandant de toutes les troupes dans le gouvernement-général, pour autant que celles-ci n'appartinssent pas à des corps organisés séparément, par exemple aux armées de siége de Strasbourg et de Metz. Il était également chef de l'administration civile et exerçait, au nom du roi et en vertu des pleins pouvoirs lui octroyés, tous les droits qui appartiennent à l'ennemi occupant dans le territoire occupé. Par suite il avait aussi le droit de modifier la législation existante, quand la nécessité s'en faisait sentir et d'exercer les fonctions dévolues par les lois françaises au chef de l'État. Comme nous le verrons dans le cours de ce travail, le gouverneur-général a fait, dans l'un et dans l'autre sens, usage des pouvoirs qui lui furent conférés. Il eut en conséquence le droit de grâce et accorda les dispenses de mariage, conformément aux art. 145 et 164 du Code civil (1). — Pour l'exercice de l'administration civile, il fut adjoint au gouverneur-général un Commissaire civil, M. de Kühlwetter, dont les fonctions sont déterminées dans l'instruction du 26 août, et dans l'arrêté du chancelier fédéral du 3 septembre 1870. D'après cet arrêté, le commissaire devait soigner : 1° pour la perception des impôts ; 2° conjointement avec les intendances des divers corps d'armée pour le recouvrement des fournitures à livrer par la province pour l'armée allemande, ou des sommes à payer en remplacement de ces fournitures ; 3° il avait la direction de l'administration générale de la province. Dans ces diverses fonctions il était investi des pouvoirs conférés aux ministres par la législation française. — Etait néanmoins exclue de cette administration centrale, représentée par le gouverneur-général, l'administration des pos-

» Rien ne saurait mieux répondre à l'auguste volonté des Puissances alliées que le rétablissement » le plus prompt et le plus complet d'un ordre de choses normal, permettant à chacun de se livrer à » ses occupations paisibles et de travailler ainsi, avec l'aide de la divine Providence, au retour du » bien-être de la population entière. Je suis décidé à poursuivre cette grande tâche avec tous les » ménagements, mais en même temps avec toute la fermeté que m'impose ma haute mission et la nature » extraordinaire des circonstances. »

Dans cette proclamation, le gouverneur-général part de cette considération erronée, que les Puissances alliées de l'Allemagne avaient pour mission d'exercer l'administration intérieure, et que c'était en leur nom qu'il avait qualité d'agir.

(1) La cour d'appel de Liége a formellement reconnu à l'ennemi occupant, le droit de faire de pareils actes. Il s'agissait dans l'espèce de dispenses de mariage. Le gouverneur-général de la Belgique avait, en 1814 et avant la conclusion de la paix, accordé une dispense de mariage, sur le fondement de l'art. 164 du Code civil. La cour d'appel l'a, par arrêt du 4 février 1819, déclarée valable : » Attendu qu'on doit admettre que le conquérant a le pouvoir de porter des édits ou arrêts auxquels les peuples conquis sont obligés de se soumettre ; qu'en 1814, époque à laquelle la dispense, dont il s'agit, a été accordée, les hautes puissances alliées avaient conquis la Belgique et que le gouverneur-général avait été investi de tous les pouvoirs appartenant aux conquérants, et que toutes les dispositions législatives émanées des gouverneurs-généraux et non légalement abolies régissent encore les peuples pour lesquelles elles ont été portées etc. »

tes, chemins de fer et télégraphes qui resta soumise aux directions générales relatives à ces services, établies pour toute la partie occupée du territoire français. Pour pourvoir à l'administration des divers départements, on nomma des préfets chargés de régler leurs attributions d'après les lois françaises. Les limites de leur compétence vis-à-vis du commissaire civil devaient également être déterminées par les dispositions de la loi française. — Des cinq arrondissements de Sarrebourg, Chateau-Salins, Sarreguemines, Metz et Thionville, qui avaient précédemment appartenu partie au département de la Meurthe, partie à celui de la Moselle, l'arrêté du 21 août forma le département de la Lorraine allemande. Le 31 août le comte Henckel-Donnersmarck entra en fonctions comme préfet de ce département. Le même jour le comte Luxburg entra en fonctions, comme préfet du Bas-Rhin, tandis que le préfet du Haut-Rhin, le baron von der Heydt, ne put revêtir sa charge qu'à la date du 1er novembre. La subdivision des arrondissements fut aussi d'abord réservée et les places des sous-préfets occupées par des fonctionnaires allemands. Mais on sentit bientôt la nécessité d'augmenter le nombre des sous-préfets et de restreindre le territoire des arrondissements. — Les arrondissements ainsi restreints reçurent le nom de cercles (*Kreise*); les sous-préfets celui de directeurs de cercles (*Kreisdirektoren*) (V. au sujet de la division du département du Bas-Rhin en cercles les ordonnances du 11 décembre 1870 et des 11 et 24 janvier 1871.) Nous avons déjà rappelé plus haut que les cantons de Schirmeck et de Saales, ayant précédemment fait partie du département des Vosges, furent, du moins pour la partie située dans le bassin de la Bruche, réunis au département du Bas-Rhin, par ordre royal du 7 novembre.

Quand il s'est agi de l'organisation ultérieure de l'administration, le premier point à considérer fut l'attitude des fonctionnaires français. L'Autriche avait en 1866, lors de l'invasion ennemie en Bohême, rappelé tous ses fonctionnaires et tout le personnel de la police; par suite de cette mesure toute l'administration civile avait été arrêtée. L'occupation par l'armée prussienne dura trop peu de temps pour qu'il eût été possible d'organiser une nouvelle administration. La population de la Bohême a incontestablement dû gravement souffrir de cet état de choses. Aussi en a-t-on conclu que c'était un devoir pour tous les fonctionnaires, au moins pour ceux qui ne remplissent pas une fonction purement politique, de rester en place et de continuer à exercer leur administration, dans l'intérêt général du pays, aussi longtemps qu'ils n'en sont pas empêchés par l'ennemi lui-même. Pour alléger autant que possible aux populations les charges de la guerre, elles

auront à se soumettre à l'autorité de l'armée occupante, pour autant que cette autorité soit elle-même fondée d'après le droit des gens. — En conformité avec ces principes enseignés notamment par Bluntschli (*Völkerrecht*, § 541) le commissaire civil a annoncé, dans sa proclamation du 30 août 1870, que : « toutes les autorités et fonctionnaires conserveraient leurs places et fonctions ainsi que leur émoluments antérieurs, en tant que leurs propres agissements ne rendraient pas nécessaire une dérogation à cette règle. Cette mesure est prise dans la supposition que tous les fonctionnaires continueront à s'acquitter de leurs charges avec fidélité et conscience. Ce point de vue se légitime non-seulement par la nature des choses, mais aussi par l'intérêt du pays et de ses habitants et ne doit point trouver d'obstacles dans les sympathies politiques. Le devoir des fonctionnaires publics est un *devoir d'honneur*. Il ne leur est demandé pour le fidèle accomplissement de leurs obligations, d'autre garantie que leur honneur et leur conscience, qui leur interdisent toute action ou toute omission contraire à l'intérêt de l'administration actuelle du pays. Le but commun est d'alléger autant que possible, pour les habitants de l'Alsace, par une administration régulière, le fardeau de ces temps désastreux [1]. »

L'expérience de la guerre de 1870-1871 a aussi prouvé que les populations souffrent de graves préjudices par la désertion de tous les fonctionnaires. — Cependant il a été démontré d'autre part qu'il n'est qu'exceptionnellement possible aux employés de l'État, même à ceux qui ne remplissent point de fonctions politiques, de rester à leur poste. Leur position les met en devoir de garantir l'intérêt de l'État. Mais comme c'est l'ennemi qui maintenant exerce le pouvoir public, ce sont, s'ils demeurent, *ses* intérêts qu'ils doivent soigner et *ses* ordres qu'ils doivent exécuter. Il y a ici une contradiction qui peut, aux yeux de tous les fonctionnaires immédiats de l'État, établir une réelle incompatibilité entre leur honneur et la soumission au pouvoir ennemi. Si le poids de la guerre devient par là d'autant plus lourd pour la population, il faut y voir une conséquence de la guerre. D'ailleurs la désertion générale des fonctionnaires occasionne à l'ennemi aussi de grandes difficultés. Il doit créer à nouveau tous les organes

(1) En essayant de déterminer les fonctionnaires non-politiques à ne pas déserter leurs fonctions, on croyait avant tout rendre service à la population. C'est donc par le fait d'un risible malentendu que M. Albert Dumont s'écrie dans une brochure intitulée : *L'administration et la propagande prussienne en Alsace*, 1871, p. 21 : « Ce sont là des services que vous pouvez demander les armes à la main, » que vous pouvez exiger par le droit du plus fort ; mais faire appel à l'honneur, c'est vraiment parler » une langue que vous ne comprenez pas. L'honneur de la France est-il donc si différent de celui des » autres nations ? — disait naguère M. de Bismarck, — de l'honneur allemand ? De cet *Ehrenpflicht* » que vous invoquez ? mille fois oui. »

chargés d'exécuter ses décisions; ses employés n'ont aucune connaissance du pays ni de ses habitants, et ce n'est qu'après un laps de temps assez long qu'ils se familiarisent avec leur nouvelle charge. — Il n'existe en tous cas pour les employés aucun *devoir* de rester en fonction, ils ne peuvent donc y être contraints par l'ennemi. En revanche ils ont le devoir de s'abstenir de toutes fonctions, s'ils ne veulent pas se soumettre à l'ennemi, et de livrer aux nouveaux détenteurs de l'autorité tous les documents et autres objets de la conservation desquels ils sont officiellement chargés (1).

En Alsace-Lorraine tous les hauts fonctionnaires ont, aussitôt après l'invasion, quitté leurs emplois; parmi les employés inférieurs, beaucoup sont restés et ce ne fut que lorsqu'un décret de Gambetta, du 1 novembre 1870, leur ordonna d'abandonner leurs emplois, sous peine de perdre leurs droits à la pension ainsi que leurs cautionnements, qu'ils se laissèrent intimider en grand nombre et donnèrent leur démission (2). Mais si l'ennemi n'est pas autorisé à frapper de pénalités les fonctionnaires qui désertent leurs places, il peut cependant prendre à leur égard toutes les mesures qu'il considère comme nécessaires à sa sécurité. C'est ainsi qu'il est parfaitement en droit d'interdire la résidence dans le territoire occupé, d'expulser tous les anciens fonctionnaires dont il a à craindre l'influence hostile sur les populations. C'est ce qui est arrivé en Alsace avec presque tous les hauts fonctionnaires. On a même plus d'une fois dépassé en cela les limites de la stricte nécessité et notamment, lorsqu'en janvier 1871 l'expédition de Bourbaki souleva une si grande agitation, on prit contre d'anciens fonctionnaires bien des arrêtés d'expulsion qui n'étaient pas à l'abri de toute critique.

Bien des reproches aussi peuvent être faits à l'excès de zèle de certains employés subalternes de l'administration allemande. Mais en tous cas il sied peu aux Français qui ont expulsé sans ménagement aucun tous les Allemands demeurant en France, de manifester une vertueuse indignation contre la cruauté allemande (3).

Si un fonctionnaire se montre particulièrement dangereux, comme par-

(1) Ordonnance du 12 septembre 1870. Art. 4, 5, 8. Les délits qui s'y rapportent sont de la compétence des tribunaux militaires.

(2) C'est dans ce sens qu'il faut rectifier les allégations de M. Dumont (p. 42). Que les quelques employés français qui sont demeurés en place, aient refusé de recevoir leurs appointements des autorités allemandes, ce n'est là qu'une des nombreuses fables rapportées par M. Dumont. Il est au contraire arrivé que des fonctionnaires, dont les appointements avaient déjà été payés par la France, en ont reçu une seconde fois paiement de l'autorité allemande. — Nous parlerons plus loin des juges et de la position qui leur fut faite.

(3) Comme le fait M. Dumont, pp. 51 et 52.

tisan, l'ennemi peut le saisir comme prisonnier de guerre, comme il le ferait pour des officiers ennemis, puisque, aussi bien que ces derniers, il renforce et augmente la puissance de l'adversaire ou suscite des difficultés et des obstacles. L'hostilité publique et active justifie la capture d'un pareil ennemi. Dans les cas de ce genre rentre l'emprisonnement du préfet républicain de Strasbourg, M. Valentin, qui fut fait prisonnier de guerre après la capitulation et transporté à la forteresse d'Ehrenbreitstein. La mesure était fondée sur ce qu'il existait sur son compte des renseignements certains, le dépeignant comme un hardi partisan qui, grâce à ses nombreuses relations dans le pays, était à même d'organiser une guerre de guerillas dans les Vosges. La manière dont Valentin était, pendant les opérations du siége, parvenu à entrer dans Strasbourg à travers les lignes allemandes et au péril de sa vie, confirmait ces renseignements et comme, au moment de la capitulation de cette place, l'organisation des francs-tireurs s'étendait, la capture de Valentin ne fut qu'une mesure de la plus élémentaire prudence (1).

Pour ce qui est des fonctionnaires communaux, ils sont tous, sans exception, restés en fonctions. Comme ils ne représentent pas l'intérêt de l'État, mais celui des communes, et que leur mandat n'a aucun caractère politique, leur devoir est de ne pas laisser, à d'aussi graves moments, la commune sans direction. En continuant à remplir leurs fonctions sous l'autorité du gouvernement allemand, ils ne se rendaient coupables d'aucune violation de leurs devoirs envers leur patrie; ils ne faisaient que s'acquitter de la mission qui leur était imposée. Le gouvernement allemand ne s'est arrogé d'autres droits à l'égard de l'administration communale que ceux qui sont conférés au gouvernement par la législation française, et il ne s'est pas immiscé

(1) Cf. Bluntschli. *Völkerrecht*, § 594. — Monin, II, p. 230. Valentin a protesté contre sa captivité et a envoyé le 11 octobre 1870 à l'ambassadeur américain à Berlin une réclamation du chef de violation du droit international. (Cette pièce se trouve imprimé dans Schneegans : *La guerre en Alsace*, I, p. LIII). On y lit : « Au moment de la capitulation de Strasbourg MM. les délégués de M. le général » Uhrich ayant proposé un article spécialement destiné à admettre le préfet du Bas-Rhin à partager » le sort de la garnison, cet article a été écarté sur l'affirmation de MM. les officiers allemands, qu'il » était superflu et qu'il allait de soi-même que les garanties implicitement et explicitement stipulées » en faveur de tous les employés civils du gouvernement français résidant à Strasbourg, s'étendraient au préfet lui-même. »

L'inexactitude de cette allégation ressort déjà de la circonstance que lors de la capitulation il ne fut *ni implicitement ni explicitement* question des employés civils. L'art. 4 ne dispose qu'au sujet des « officiers et fonctionnaires ayant rang d'officiers de tous les corps de troupes de l'armée française. » — Que le préfet n'appartenait pas à cette dernière catégorie, c'est ce qui ne peut faire l'objet du moindre doute. Des témoins dignes de foi ont, immédiatement après la capitulation, affirmé à l'auteur de cet article, que, lors des négociations de la capitulation, il n'avait pas un seul instant été question du préfet. — L'ordre de saisir le préfet Valentin comme prisonnier de guerre, était directement émané du chancelier fédéral.

dans les affaires intérieures des communes, plus que ne l'ordonnait la loi elle-même. Dans le rapport accompagnant le budget de la ville de Strasbourg pour l'année 1872, le maire de Strasbourg déclare (juin 1871): « En ce qui » concerne le service ordinaire, des assurances nombreuses et formelles » ont annoncé à l'Alsace-Lorraine l'autonomie communale. Depuis huit mois » en effet, l'administration supérieure n'est pas intervenue dans les détails » de notre gestion communale, excepté pour l'ouverture de l'emprunt auprès » de la Banque, mesure qui a été soumise à l'approbation de M. le préfet » du Bas-Rhin. »

Après la capitulation de Strasbourg, il se trouva que le maire de la ville avait été nommé à ces fonctions d'une manière irrégulière. Pendant le siége et après la proclamation de la république, le maire Humann avait déposé son mandat (13 septembre 1870), et le conseil municipal avait choisi à sa place l'un de ses membres. Le général Uhrich avait, il est vrai, ratifié ce choix par décision du 15 septembre et nommé comme maire le membre élu, M. Kuss. Cependant la légalité de cette nomination paraissait douteuse et, après la capitulation, le maire s'adressa au préfet pour qu'il tranchât la question. Le comte Luxburg répondit que le gouvernement allemand n'avait pas à rechercher de quelle manière les fonctionnaires, qu'il trouvait établis, avaient été promus à leurs fonctions; qu'il considérait comme fonctionnaires réguliers tous ceux qu'il avait trouvés revêtus de l'autorité au moment de l'occupation.

III. — *Mesures prises dans un but militaire.*

La première tâche qui s'imposa à la nouvelle administration établie en Alsace sous le gouverneur-général, fut naturellement de soigner pour les besoins de l'armée. Aussi longtemps que dura la guerre, ce fut là l'intérêt dominant; plus elle se prolongea, plus il devint difficile de pourvoir à l'entretien d'une armée d'environ un million d'hommes, qni se trouvait, au fort d'un hiver rigoureux, en plein pays ennemi; plus aussi il fallut d'efforts et de peines pour s'acquitter de cette tâche d'une manière convenable. Nous n'avons à traiter ici ce point, qu'en tant que l'administration alsacienne a contribué à la solution du problème.

Parlons tout d'abord de deux mesures appliquées notamment en Alsace : les réquisitions et l'obligation à des prestations de services personnels.

A. Réquisitions. — A toutes les époques et par tous les auteurs de droit internationnal il a été reconnu qu'une puissance belligérante a, dans le territoire occupé, le droit de pourvoir aux besoins de son armée par voie

de réquisitions ainsi que par le logement et l'entretien dans les maisons des habitants. — Il a été généralement admis aussi, jusque dans ces derniers temps, que ces prestations devaient se faire sans rémunération, et que ni l'État ennemi ni l'État national n'étaient tenus à aucun dédommagement vis-à-vis des habitants. Aucun État ne pourrait renoncer à ce droit de réquisition, même dans les limites de son propre territoire; encore beaucoup moins le pourrait-il en pays ennemi. Quelque perfectionné que soit le service de l'intendance d'une armée, si la guerre ne se termine pas promptement, il sera toujours impossible de satisfaire aux besoins d'une grande armée par l'apport ou l'envoi des provisions. Même sur le territoire d'un allié il deviendra à la longue impossible à une armée de s'entretenir sans réquisitions. Mais quand celle-ci se trouve en pays ennemi, il s'y joint encore cette circonstance, que l'État envahissant soutient chaque fois avoir été contraint à la guerre et avoir le bon droit de son côté. A ce point de vue, l'adversaire qui a été cause de la guerre est à juste titre obligé d'en supporter toutes les charges, et c'est sur les communes et les habitants du pays que retombe d'abord tout le poids des fautes de leur gouvernement. — Dès qu'on reconnait, en général, la guerre comme une institution du droit des gens, il n'y a rien à objecter à cette argumentation. On peut seulement se demander si les communes et les habitants qui ont le malheur d'être frappés de réquisitions, n'auront pas le droit de réclamer une indemnité. Bluntschli (*Völkerrecht*, § 655) oblige à une indemnité convenable le belligérant qui, à défaut des livraisons ordonnées des vivres, vêtements, armes et approvisionnements dont son armée a un pressant besoin, exige, par voie de contrainte, une cession de propriété privée. D'autre part (§ 653) il considère cependant comme légitimes des réquisitions sans indemnité, pour autant que ces prestations soient, d'après les coutumes et usages de la guerre, à envisager comme des obligations publiques. Comme on le voit il est, d'après cela, à peine possible de distinguer dans la pratique entre les prestations qui donnent droit et celles qui ne donnent pas droit à une indemnité. Morin (*Les lois relatives à la guerre*, I, p. 390 et ss.) voit dans chaque réquisition, pour laquelle l'ennemi ne paie pas immédiatement une indemnité, une grave violation du droit des gens, et là-dessus il s'écrie : « Quant à la Prusse, » elle ne tient aucun compte, ni du droit international, commandant le » respect de la propriété privée, ni des conditions de la loi française, » suivant lesquelles les réquisitions en nature l'obligent à payer le prix. » Elle pousse l'abus du droit de réquisition jusqu'aux excès les plus con- » damnables, là où cela lui parait bon. » Mais les reproches articulés à ce

sujet par M. Morin contre les barbares Prussiens sont, comme tant d'autres du même genre, absolument dénués de fondement. D'abord il n'existe en France aucune loi générale accordant aux habitants le droit de réclamer une pleine indemnité, pour les réquisitions ordonnées par les autorités françaises elles-mêmes. Bien plus, l'État français n'a jamais jusqu'ici, dans les divers cas qui se sont présentés, fait autre chose que voter après coup une somme déterminée, à répartir de façon que chacun reçût une indemnité partielle (Décret du 16 août 1793 ; 8 frimaire an II ; loi du 28 avril 1816)(1). L'indemnité pour les réquisitions faites durant la guerre de 1870-1871, n'a aussi été réglée que de la même manière et postérieurement, par la loi du 7 septembre 1871. Mais quand même il serait avéré qu'en France les habitants auraient le droit d'exiger une indemnité pleine et entière du chef de toutes réquisitions faites par les autorités françaises, encore n'en résulterait-il pas que l'ennemi ne pourrait non plus faire de réquisitions sans indemnités. Le droit international européen a jusqu'à présent admis le droit de faire des réquisitions sans indemnité, et il va de soi qu'une loi nationale ne peut abroger le droit de la guerre. M. Morin avance à la vérité que « la » France, en tout temps, a évité de rejeter sur le pays ennemi la charge » de l'entretien des troupes qu'elle mettrait en avant » (2). Il serait difficile de produire une allégation qui fût en plus complète opposition avec la réalité des faits. Nous n'avons pas besoin de citer comme exemple la pratique napoléonienne qui est connue de tout le monde. Mais rappelons le rapport officiel du ministre de la guerre français en 1821, qui s'exprime de la façon suivante au sujet du droit de réquisition : « A son entrée dans le » duché de Wilna, le chef du gouvernement français qui commandait en » personne son armée, créa une commission qu'il composa des habitants les » plus notables et qui devait être chargée de subvenir à la subsistance des » troupes, soit au moyen de réquisitions en nature, soit de toute autre » manière. Le trésor français restait étranger à ces opérations, car le pays » devait nourrir l'armée. »

Nous ne considérons pas comme pratique l'opinion de Bluntschli, d'après laquelle l'ennemi lui-même serait tenu de payer une indemnité pour les objets par lui réquisitionnés. L'ennemi part de l'idée que la guerre a été injustement commencée ou continuée par son adversaire. Il élève par là même la prétention de faire porter à son adversaire les frais de la guerre.

(1) Cf. l'article de P. Collet : *De la réparation des dommages causés par les invasions de* 1814 *et* 1815, dans la *Revue critique de législation et de jurisprudence*. 1872. p. 447-470.

(2) Op. c., p. 425.

C'est donc à celui-ci à payer entre autres des indemnités pour les réquisitions que l'ennemi a été forcé de faire sur son territoire. La question de savoir si cela se fait ou non appartient au droit public interne, et non au droit des gens. Par suite la lacune qui serait à combler ici ne rentre pas dans le domaine du droit des gens, mais bien du droit national. Chaque État devrait admettre, dans sa législation intérieure, le principe que pour toutes les prestations de guerre, qu'elles aient été ordonnées par l'État lui-même ou par l'ennemi, et pour tous les dommages soufferts par ses habitants, pour raison de guerre, par bombardement, incendies ou autrement, l'État sera tenu d'accorder lui-même les réparations voulues. L'État est-il vainqueur, il pourra prélever les sommes nécessaires à cet effet sur les frais de la guerre, qui devront être payés par son adversaire. Est-il vaincu, il devra, alors même que l'ennemi, au moment des réquisitions, se serait conformé au principe de Bluntschli, en fournir le remboursement parmi les autres frais de la guerre. Quant au principe qu'une indemnité soit accordée pour les prestations de guerre des particuliers et des communes, il semble complètement juste et équitable. Il n'y a pas ici un cas fortuit qui ait occasionné le dommage et dont ait à pâtir exclusivement celui qu'il frappe; mais la guerre est l'œuvre de l'État. C'est la communauté entière, non l'individu isolé qui doit en supporter la responsabilité. C'est donc aussi la communauté et non l'individu qui répondra des dommages occasionnés par la guerre. Il est injuste de laisser souffrir tous seuls les habitants des parties du territoire qui ont servi de théâtre à la guerre.

A cette obligation de l'État, d'accorder une réparation, ne correspond dans le droit des gens, que l'obligation pour l'ennemi de délivrer un reçu en règle de toute prestation, par lui exigée.

Ces principes ont été respectés par l'armée allemande dans la guerre de 1870-1871. Certainement il est incontestable qu'il y a eu des réquisitions inutiles, exagérées ou même ridiculement mesquines[1]. Mais on peut affirmer, à l'encontre de toutes les odieuses accusations des Français, que de la part des autorités militaires supérieures rien n'a été négligé pour maintenir les réquisitions dans de justes limites. Les ordres du jour émanés du roi et des commandants supérieurs et publiés lors de l'invasion en France, font à tous les officiers une obligation d'user du droit de réquisition d'une manière consciencieuse. La proclamation royale du 11 août 1870 et les proclamations faites, sur la base de cette dernière, par les commandants

(1) Telle est par exemple celle du gouverneur du fort de Strasbourg qui, en octobre 1870, réquisitionna des allumettes chimiques à la mairie de Strasbourg !

supérieurs de l'armée, disposent : « que les habitants ont à livrer ce qui est nécessaire à l'entretien des troupes. Les limites des réquisitions nécessaires sont déterminées d'une manière précise. Ces réquisitions peuvent être ordonnées par tous commandants des corps détachés. Des réquisitions extraordinaires, reconnues nécessaires dans l'intérêt de l'armée, ne peuvent être prescrites que par des généraux ou par les officiers qui les remplacent dans leurs fonctions . *En toutes circonstances, il ne peut être exigé des habitants que ce qui est nécessaire à l'entretien des troupes, et à cet effet il est délivré des bons officiels* (1). »

Malgré cela les réquisitions sont en général une lourde charge pour les populations. Dans l'Alsace les communes en avaient partout assumé le fardeau, de sorte que les particuliers n'en eurent pas beaucoup à souffrir.

Pour la ville de Strasbourg, la valeur des réquisitions par elle fournies depuis le 27 septembre 1870 jusqu'au jour des préliminaires de la paix, s'est élevée à la somme de fr. 500,000. Mais cette somme et toutes les autres prestations de guerre ont été remboursées en suite de la loi allemande du 14 juin 1871. Cette future réparation avait déjà été prévue immédiatement après l'occupation du pays. A cet effet, dès le 2 septembre 1870, les préfets adressèrent à tous les maires une circulaire, les invitant à tenir soigneusement note de toutes les prestations de guerre imposées à la commune et aux particuliers, et à en envoyer tous les mois une liste à la sous-préfecture. Cette invitation fut plusieurs fois réitérée; on envoya des formules pour ces relevés; à diverses reprises on insista sur ce que les réquisitions ne devaient être fournies que contre présentation d'un bon délivré par l'officier requérant. Par la loi du 14 juin 1871, il fut ensuite décidé de rembourser toutes les prestations de guerre fournies par les habitants de l'Alsace-Lorraine, dans le cours de la dernière guerre, sur l'ordre des autorités militaires allemandes et contre reçu de leur part. L'indemnisation a lieu conformément aux dispositions légales en vigueur

(1) Qu'il nous soit permis de donner ici un autre exemple de la légèreté avec laquelle M. Morin, conseiller à la cour de cassation, se fait l'organe des plus graves accusations. Au tome I, p. 426, il cite la proclamation royale du 11 août qui autorise les chefs d'armée à édicter des dispositions particulières au sujet des réquisitions à faire. C'est ce qui se réalisa dans une proclamation identique émanée de tous les commandants supérieurs de l'armée, et qui contenait toutes les dispositions précises relatées ci-dessus. Cette proclamation se trouve, tout au moins dans ses parties principales, imprimée dans la *Revue de droit international*, vol. II (1870), pp. 683-684. Elle ne pouvait donc être ignorée de M. Morin. Malgré cela, il n'en fait aucune mention et écrit : « Au lieu d'une loi ou ordonnance qui aurait fixé, avec avertissement, les droits respectifs, genre de réglementation où seraient quelques garanties, il n'y avait là qu'une permission dont abusaient les chefs de corps, pour imposer toutes prestations par voie de réquisition, avec exécution militaire, etc. »

national dans le fait d'obliger les maires à prévenir les autorités, quand les francs-tireurs se montrent sur le territoire de leurs communes. En effet, puisqu'ils sont restés en fonctions, ils ont pour devoir de faire tout ce qui est nécessaire en vue de la sécurité intérieure de la commune. Une voie ferrée, un pont, une route ont-ils été détruits, l'ennemi a indubitablement le droit de forcer les habitants du pays à les réparer [1]. Il est impossible à une armée, se trouvant en pays ennemi, de se passer d'un pareil droit de réquisition.

Dans l'Alsace-Lorraine, si l'on excepte les réquisitions de voitures, il n'a été que rarement nécessaire d'exiger des habitants des services personnels. Comme toutes les prestations personnelles qui étaient exigibles, ne furent demandées que moyennant paiement d'un salaire élevé, les ouvriers ne se refusaient pas en général à exécuter les besognes qui leur étaient confiées. — Quelques écrivains français ont répandu la fable qu'au siège de Strasbourg, les habitants avaient été forcés par l'armée allemande de travailler aux opérations de l'investissement. Cette accusation a même été reproduite à la tribune du Corps législatif. Elle est, comme tant d'autres, imaginées par des Français pour exciter la haine nationale, une pure invention. Des voitures seules ont été réquisitionnées pour le siége de Strasbourg [2]. Tous les officiers et employés civils avec lesquels l'auteur du présent article s'est entretenu, pendant la guerre, au sujet des réquisitions de services personnels, tous étaient d'accord sur ce point qu'il était interdit d'exiger des habitants du pays aucune prestation à laquelle un homme *honorable* aurait dû se refuser. A notre avis ce mot résume l'état actuel du droit international. Il se peut bien que, dans des cas particuliers, la force militaire ait abusé des réquisitions; mais ce furent là des exceptions; le nombre des abus de ce genre commis dans l'Alsace-Lorraine et qui sont venus à ma connaissance, est excessivement restreint.

(*A continuer.*)

(1) Nous parlerons dans la section V des peines applicables en cas de refus d'une prestation.

(2) Séance du corps législatif du 1er septembre 1870. — Mézières. *Récits de l'invasion d'Alsace et Lorraine*, 1871. — Morin, t. I, p. 431. Ce dernier auteur ajoute : « Une telle contrainte ne se voit qu'en temps et en pays d'esclavage; elle ne peut paraître licite qu'à ceux qui pratiquent le culte de la force ! »

BULLETIN DE JURISPRUDENCE INTERNATIONALE.

—

Belgique. — 1872.

XIX (1). — Le droit de prendre des mesures militaires en vue d'assurer la neutralité d'un pays, rentre dans les attributions du pouvoir exécutif; par suite, le pouvoir judiciaire est incompétent en Belgique, pour statuer sur une demande qui implique le contrôle des mesures militaires prises par le pouvoir exécutif à l'égard de militaires français ou allemands trouvés sur le territoire Belge pendant la guerre entre la France et l'Allemagne.

Ainsi décidé par arrêt de la Cour de cassation le 4 juillet 1872, sur le pourvoi contre un arrêt de la Cour de Bruxelles du 14 février 1871, dont il a déjà été parlé dans ce recueil (n° I p. 148). Gaulon, maréchal des logis au service de la France, étant prisonnier de guerre en Allemagne, s'était échappé de la forteresse de Dietz et avait gagné le territoire Belge; où il avait été arrêté en vertu d'un ordre général, émané du ministre de la guerre, « d'arrêter, désarmer et interner jusqu'à la paix, tous mili- » taires français ou allemands qui se porteraient sur le territoire de Bel- » gique. » Gaulon ayant assigné l'État belge en la personne du ministre de la guerre, devant le tribunal civil de Bruxelles, pour obtenir sa mise en liberté, la Cour de Bruxelles, tout en recherchant et en constatant les causes de l'arrestation et de l'internement du demandeur, s'était déclarée incompétente pour connaître de sa demande. Pourvoi. La cour de cassation, sur les conclusions conformes de M. le Procureur général Faider, et visant l'article 7 du traité du 19 avril 1839 : *la Belgique formera un état perpétuellement neutre*, décide que le droit et le devoir de prendre des mesures dans l'intérêt de cette neutralité, entrent dans les attributions du pouvoir exécutif : « d'où il suit, dit-elle, que les mesures militaires arrêtées » par lui dans ce but, ne sortaient pas de ses attributions constitution- » nelles, et que dès lors le principe de la séparation et de l'indépendance » des pouvoirs, rendait le tribunal incompétent *pour statuer sur la demande* » *de mise en liberté dont il était saisi.* »

Notons cependant qu'à lire l'intéressant réquisitoire de M. le Procureur

(1) Nous continuons la série des nos pour la facilité des renvois. (Voir cette Revue, 1872, p. 148)

général Faider (*Belgique judiciaire* 1872, p. 865-875), on demeure convaincu que rarement une action a été l'objet d'un examen plus complet et plus approfondi, sous toutes ses faces, et que l'incompétence prétendue du pouvoir judiciaire est bien près de se confondre avec un rejet de la demande pour non fondement. En effet le demandeur n'a succombé en son action, qu'après vérification et constatation dans l'arrêt, et de sa qualité de militaire français, prisonnier de l'Allemagne, et des circonstances dans lesquelles son arrestation s'est produite, et de l'autorité de qui l'ordre d'arrestation est émané, et de l'intérêt public et politique pour la sauvegarde duquel cet ordre était donné, et des dispositions des traités qui font de la Belgique un état neutre, et des devoirs de la neutralité; d'où suit, qu'entre une déclaration d'incompétence de la part de l'autorité judiciaire, et un rejet de la demande parce que l'arrestation était pleinement justifiée, légalement et en fait, il n'y a guère de différence que dans les termes. Toute personne arrêtée ou séquestrée qui demande sa mise en liberté, ne sollicite des tribunaux que l'examen du point de savoir si l'ordre d'arrêter est émané d'une autorité qui, dans les circonstances où cet ordre s'est produit, avait le droit de le donner et d'être obéie. En réalité, les agissements de l'autorité militaire ont reçu dans l'occurence et à bon droit, l'approbation de la plus haute juridiction du royaume, dans la décision même où cette juridiction semble, à qui s'arrête aux apparences, opposer un refus absolu d'en connaître.

XX. — Ne constitue pas de la contrebande de guerre, le plomb non ouvré, destiné à un port de l'une des puissances belligérantes; cette marchandise ne pourrait être assimilée à des objets de contrebande de guerre, relative ou déguisée, que si des faits spéciaux déterminaient sa destination guerrière.

Ainsi décidé par le tribunal de commerce d'Anvers et par la cour d'appel de Bruxelles sur une demande en résiliation de contrat d'affrètement, qui était motivée sur ce que les 2713 saumons de plomb que le demandeur, capitaine d'un navire neutre, s'était engagé à transporter au Havre, constituaient de la contrebande de guerre d'après les règles de droit international... La cour de Bruxelles, par arrêt du 19 décembre 1870, rejette la demande « attendu que, d'après la plupart des traités modernes, d'après les usages internationaux, et d'après la doctrine la plus générale des auteurs, on ne doit considérer comme contrebande de guerre proprement dite, que les armes, les munitions de guerre et les objets destinés directement aux fins de la guerre; — que les déclarations faites à l'occasion de la guerre, soit par les puissances belligérantes, soit par les puissances

neutres, notamment la Belgique, ne rangent pas expressément parmi les objets de contrebande de guerre les métaux non ouvrés tels que le plomb; qu'en supposant qu'on pût considérer le plomb non ouvré comme contrebande de guerre, ce serait seulement à la condition que des circonstances spéciales démontrassent la destination guerrière de la marchandise.... » (*Belgique judiciaire*, XXIX, p. 17).

Le tribunal de commerce d'Anvers s'était prononcé dans le même sens le 21 novembre 1870, au sujet d'un chargement de sel de soude.

L'on a rappelé à l'appui du soutènement que le plomb était contrebande de guerre, deux constitutions des Papes Alexandre III et Clément V. La première, de 1179, frappe d'excommunication, de confiscation générale de leurs biens et même de servitude au profit du capteur, les chrétiens qui, dans les guerres contre les Sarrasins, portent à ceux-ci des armes, *du fer*, et des agrès de navire, « *arma, ferrum et ligamina galearum* ». Clément V par une constitution de 1310, frappe des mêmes peines, l'esclavage compris, ceux qui transportent du fer, des chevaux, des armes, des victuailles, et autres marchandises « *nec non victualia et mercimonia.* » — Ces constitutions méritent leur place dans l'histoire de l'esclavage, comme dans celle du droit international.

XXI. — Un Prussien qui n'a pas satisfait au service militaire en son pays, et qui réside en Belgique depuis 1868, ne peut être déclaré réfractaire dans ce dernier pays; n'ayant pas perdu sa nationalité, il jouit en Belgique de l'exemption du service militaire en vertu de la loi du 3 juin 1870, comme appartenant à une nation qui, chez elle, exempte de ce service les Belges. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation de Belgique du 8 avril 1872, annulant un arrêté en sens contraire de la Députation permanente du Brabant. (*Belgique judiciaire* 1872, p. 678.)

XXII. — Entre la Belgique et la Prusse est situé le territoire de Moresnet, neutralisé par le traité d'Aix-la-Chapelle du 26 juin 1816; territoire d'une superficie de 375 hectares, comptant environ trois mille habitants, et administré par deux commissaires qui sont nommés l'un par le roi des Belges, l'autre par le roi de Prusse. Pour le contentieux judiciaire les habitants de Moresnet s'adressent, à leur choix, au tribunal de Verviers ou à celui d'Aix-la-Chapelle. Ce territoire n'ayant jamais fait partie ni du royaume du Pays-Bas, ni de la Belgique actuelle, ni de la Prusse, on admet généralement qu'il est régi par la législation française qui y était en vigueur en 1814, lorsqu'il faisait partie de l'Empire français (arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 17 mars 1865). Le tribunal civil de Verviers, par jugement du

14 février 1872, vient encore de décider que ni les lois belges ni les lois prussiennes n'ont force obligatoire à Moresnet-neutre; que partant les tribunaux belges auxquels, par suite d'un usage résultant de la nécessité, est déférée la connaissance d'un différend relatif à un ordre ouvert sur des immeubles de ce territoire, doivent juger d'après le Code Napoléon et non d'après la loi hypothécaire belge.

XXIII. — Décidé par le tribunal civil d'Anvers, le 25 novembre 1871, que le juge belge est compétent pour autoriser entre étrangers et pour l'exécution d'obligations contractées à l'étranger, une saisie-arrêt sur des objets ou valeurs se trouvant en Belgique. Il appartient au tribunal belge de maintenir cette saisie à titre de mesure conservatoire jusqu'à ce que les tribunaux compétents aient statué sur la créance contestée, si le créancier justifie d'un titre apparent, c'est-à-dire de la vraisemblance d'un droit dont on puisse attendre, dans un délai rapproché, la preuve complète.

La cause de la dette était un abordage, à la hauteur de Flessingue, de deux navires. Après mise à la chaîne de l'un des navires, et saisie arrêt sur le frêt, la Cour de Bruxelles, appelée uniquement à connaître à ce moment de la demande principale en dommages-intérêts, s'était déclarée incompétente, par arrêt du 14 novembre 1871, fondé sur ce que la contestation était engagée entre étrangers pour quasi-délit sur le territoire étranger. Il a été parlé de cet arrêt plus haut (XII et XIII). Depuis, le tribunal civil d'Anvers a eu à connaître de la mise à la chaîne et de la saisie arrêt dont main levée était demandée, et il a maintenu l'une et l'autre (*Belgique judiciaire* 1872, p. 719).

XXIV. — L'autorisation accordée par le roi à un étranger d'établir son domicile en Belgique, lui confère, d'après l'article 13 du Code civil, l'exercice des droits civils tant qu'il continue à résider en Belgique, et par conséquent le droit que l'article 14 de ce Code confère aux Belges, d'attraire devant les tribunaux belges, l'étranger même non résidant en Belgique, pour des obligations contractées en pays étranger; et il en est ainsi lors même que le droit sur lequel l'action se fonde, est né avant la date de l'autorisation royale. Décidé ainsi par le tribunal de commerce d'Anvers, et sur l'appel par arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles rapporté dans la *Pasicrisie*, 1872, II, p. 23.

XXV. — Le tribunal belge dans le ressort duquel l'étranger a son domicile, est compétent pour connaître des demandes formées contre cet étranger, même s'il s'agit d'une question d'état; il est spécialement compétent pour connaître d'une poursuite en interdiction dirigée par un belge contre son

parent étranger. Ainsi décide un jugement du tribunal de Bruxelles du 5 janvier 1872 en invoquant l'ordre public et les convenances internationales. «Décider le contraire, dit le tribunal, ce serait laisser sur le terri-
» toire du royaume des individus qui n'auraient point de juges auxquels
» ils pourraient soumettre leurs différends, et qui ne sauraient à quelle
» juridiction s'adresser pour obtenir protection dans les actes de leur vie
» civile. » (*Pasicrisie*, 1872, III, p. 64).

Le même jugement constate d'ailleurs que l'étranger peut acquérir un domicile en Belgique, sans l'autorisation du roi, comme le régnicole, par le fait d'une habitation réelle dans un lieu déterminé, joint à l'intention d'y fixer son principal établissement.

XXVI. — Une question du même ordre s'est présentée et été jugée par la Cour de Liége le 25 février 1872 (*Belgique judiciaire*, 1872, p. 296), en cause du prince Pierre Bonaparte assigné par la ve Pommery de Rheims, en payement de vins de champagne à lui livrés en France en 1868, 1869 et 1870. Le défendeur soutenait qu'il n'avait à Rochefort (Belgique) qu'une résidence temporaire et que son domicile légal était en France; il concluait à ce que le juge belge se déclarât incompétent. La Cour constate que depuis 1870 le prince habite Rochefort, qu'il y occupe une maison dont il paie les contributions, qu'il y a son ménage et sa famille, et qu'un de ses enfants fréquente depuis plus d'un an l'école moyenne; que si on tient compte des évènements qui l'ont déterminé à quitter la France pour se fixer dans un pays qu'il avait déjà habité précédemment et où il possédait des propriétés, on ne saurait méconnaitre que sa résidence y a un degré de stabilité d'autant plus grand, *qu'il ne saurait lui-même déterminer l'époque à laquelle il rentrera en France*. En conséquence la Cour déclare que le défendeur a en Belgique un domicile de fait qui le rend justiciable des tribunaux belges, même pour des obligations contractées à l'étranger envers un étranger.

XXVII. — Nous avons mentionné n° XIV un arrêt de Bruxelles décidant que les tribunaux sont incompétents pour juger une action intentée contre un souverain étranger. Il est bon de rapprocher de cette décision un arrêt de la Cour de Paris du 15 mars 1872, en une affaire où le nom belge n'a été que trop mêlé. Les héritiers de l'Empereur Maximilien ont été poursuivis par un bijoutier de Paris en payement de 51,479 fr. pour livraisons de décorations sur commandes, en 1865 et 1866. La Cour s'est déclarée incompétente « considérant qu'il est de principe, à raison de l'indépen-
» dance réciproque des états, que les tribunaux français n'ont pas juridic-

» tion pour payer les engagements contractés par les souverains étrangers » agissant comme chefs de l'État au titre de la puissance publique; que » l'engagement dont Lemaître (*le fournisseur de décorations*) poursuit » l'exécution, rentre dans cette catégorie » (*Jurisprudence du XIXe siècle* 1872, I, p. 350). Cette décision peut avoir cela de bon de diminuer le crédit des prétendants.

XXVIII. — Suivant l'art. 73 du Code de procédure civile, le délai pour comparaître étant de deux mois, lorsque celui qui est assigné demeure dans un état limitrophe de la Belgique, est nul l'ajournement donné à un Français à comparaître devant un tribunal belge « dans le délai de la loi, » huitaine franche, augmenté des délais à raison de la distance. » Ainsi décide un arrêt de la Cour de Bruxelles du 8 juillet 1872 (*Belgique judiciaire* 1872, p. 1297).

XXIX. — Une société néerlandaise ayant assigné un de ses actionnaires en son domicile en Belgique, du chef de versement à effectuer sur les actions souscrites, et cette contestation étant de la compétence des arbitres forcés aux termes de l'article 51 de notre Code de commerce, la Cour d'appel de Bruxelles, par arrêt du 15 février 1872, a décidé que le défendeur ne pouvait point décliner la juridiction des arbitres en alléguant que l'arbitrage est aboli dans le royaume des Pays-Bas, lieu du contrat. (*Pasicrisie* 1872, II, p. 124).

XXX. — Toute personne jouissant de la qualité de belge et qui eût perdu celle-ci par les traités de 1838 portant cession du Luxembourg et de partie du Limbourg, pouvait conserver cette qualité en vertu de la loi du 4 juin 1839, moyennant la déclaration de vouloir profiter du bénéfice de cette loi, et la translation de son domicile en Belgique, le tout dans les quatre ans pour les majeurs, et dans l'année qui suivait la majorité pour ceux qui n'atteignaient leur majorité que plus de trois ans après l'échange des ratifications du traité. — Le tribunal de Charleroi a eu à décider si le bénéfice de la loi de 1839 pouvait être invoqué par le fils d'un Luxembourgeois, né dans le grand duché de Luxembourg postérieurement aux traités et à la loi de 1839, d'un père qui d'ailleurs avait perdu sa qualité de belge par le traité alors que la conception remontait à une date antérieure au traité. Le tribunal décide, par jugement du 29 juillet 1871, que moyennant d'avoir dans l'année de sa majorité, rempli les formalités exigées par la loi du 4 juin 1839, cet individu est belge par application de la règle romaine : *puer conceptus pro jam nato habetur quoties de ejus commodo agitur.* (*Pasicrisie belge* 1872, III, p. 107).

Tel est aussi l'enseignement des auteurs qui la plupart décident par application de cette même règle. On peut se demander cependant si le juge de chaque pays doit prendre pour règle, dans les cas douteux, que la nationalité dans son pays est supérieure à toute autre. Comme, dans ces cas, le point de vue sera tout différent pour les tribunaux du pays qui a perdu une partie de son territoire, qu'il n'est pour les tribunaux du pays à qui la cession a été faite, la doctrine des auteurs sur l'application de la règle *conceptus pro jam nato*... amènera d'autant plus de décisions contradictoires et de conflits, qu'elle se généralisera davantage, ce qui en droit international n'est point précisément le signe d'une doctrine vraie.

XXXI. — Lorsqu'un enfant né en Belgique d'un étranger réclame la qualité de belge, conformément à l'article 9 du Code civil, la réclamation a-t-elle un effet rétroactif, et l'individu doit-il être considéré comme belge dès sa naissance ? Sur cette question controversée depuis la mise en vigueur du Code Napoléon, la Cour de Bruxelles, par arrêt du 19 janvier 1872, s'est prononcée pour la négative. (*Belgique judiciaire* 1872, p. 273).

Il y a eu pourvoi en cassation contre l'arrêt dont il vient d'être parlé; mais la Cour de cassation ne s'est point prononcée sur la question de retroactivité; elle a décidé, par arrêt du 12 février 1872, que dans l'espèce la déclaration était nulle et inopérante, l'étranger né et résidant en Belgique s'étant borné à déclarer que « *voulant faire option de patrie et jouir du bénéfice de l'art. 9 du Code civil, il réclame la qualité de belge,* » tandis qu'il eût dû faire sa déclaration expresse de l'intention de fixer son domicile en Belgique.

XXXII. — La violation d'une loi étrangère, celle-ci fût-elle conforme à la loi du pays, ne donne pas ouverture à cassation, à moins que l'erreur sur le sens de la loi étrangère ne fût la source et le principe d'une violation de la loi belge, et que la requête en cassation ne contînt l'indication des lois belges auxquelles il aurait été ainsi expressément contrevenu. Arrêt de la Cour de cassation de Belgique du 9 mars 1871. — La règle n'était pas contestée, mais le pourvoi soutenait qu'il fallait y faire exception lorsque le juge belge était, comme dans l'espèce où il s'agissait d'une demande en exequatur d'un jugement rendu en France, tenu de par la loi belge, de réviser l'application de la loi étrangère faite par le juge étranger (*Belgique judiciaire* 1872, p. 532).

XXXIII. — Le même arrêt décrète que la demande d'exequatur après révision d'un jugement rendu en France contre un Belge est recevable, malgré l'arrêté du 9 septembre 1814, cet arrêté n'ayant eu d'autre but que

de placer les jugements français sur la même ligne que tous les jugements étrangers. La Cour supérieure de Bruxelles avait, avant 1830, une jurisprudence différente. Le lecteur consultera avec fruit, sur ce point, l'article de M. Asser dans cette *Revue*, 1869, p. 88.

Enfin, la Cour de cassation décide encore par le même arrêt qu'aucun texte de loi ne subordonne l'exequatur d'un jugement étranger à la condition que ce jugement soit passé en force de chose jugée dans le pays d'origine; mais qu'il suffit qu'il y soit exécutoire.

XXXIV. — D'après la loi belge du 5 avril 1868 sur l'extradition, lorsqu'il est produit contre l'étranger un jugement de condamnation pour un fait pouvant entraîner extradition, le gouvernement est autorisé, sous sa responsabilité et sans être soumis au contrôle de l'autorité judiciaire, autrement que par l'obligation de prendre l'avis de la Chambre des mises en accusation, à consentir à l'extradition de cet étranger, et l'autorité judiciaire est incompétente pour statuer sur sa demande de mise en liberté du chef d'arrestation illégale. Ainsi décidé par la Cour de cassation de Belgique, le 9 juillet 1872.

XXXV. — Complétons ce relevé par l'indication de quelques décisions récentes, prononcées en pays étranger et présentant quelque intérêt pour l'étude du droit international.

Un mineur belge recueille pour partie une succession ouverte dans les Pays-Bas, et dont dépendent des immeubles situés dans ce pays. L'autorisation de vendre publiquement les immeubles est demandée par requête au tribunal néerlandais de Goes, où la succession s'est ouverte, par les héritiers majeurs auxquels se joint le curateur du mineur émancipé. Le tribunal estime qu'il est incompétent pour connaître de la demande, le mineur dont il s'agit d'apprécier l'intérêt qu'il peut avoir à vendre, ayant son domicile en un pays sur lequel le juge néerlandais n'a aucune juridiction. Sur l'appel, et par arrêt sur requête du 26 mars 1872, la Cour provinciale de la Zélande réforme ce jugement « considérant qu'il ne s'agit pas » dans la cause, de la vente d'un bien formant déjà partie du patrimoine » propre d'un mineur, mais de la vente de biens indivis pour le tout comme » provenant de succession et non susceptibles de partage en nature; que le » juge compétent pour donner ou refuser l'autorisation de vendre, est donc » celui sous la juridiction duquel s'est ouverte la succession dont s'agit et » où sont situés les biens à vendre, sans que la circonstance que parmi les » intéressés se trouveraient des étrangers et parmi eux un mineur, doive être » prise en considération. »

XXXVI. — La convention par lettre est regardée comme conclue au lieu où parvient à l'auteur de l'offre l'acceptation de celui à qui l'offre a été faite. Si la convention intervient entre personnes se trouvant régies par des lois différentes, c'est, dans le silence de la convention à cet égard, à la loi du pays de l'auteur de l'offre que les parties sont censées s'être rapportées.

Ainsi le décide un arrêt de la Cour provinciale de la Gueldre du 14 juillet 1871, au sujet d'une convention par offre, envoyée de Zutphen et acceptée par réponse de Hongrie.

Sur le point de savoir à quel moment, de celui du départ de la réponse, ou de celui de l'arrivée, la convention était parfaite, il y a très grande controverse parmi les auteurs (1). Il est difficile néanmoins d'admettre que la convention existe autrement que par la convention *exprimée*, c'est-à-dire manifestée intérieurement de manière que la connaissance en soit parvenue à la partie avec qui on traite. Mais il y avait en outre, dans le procès jugé par la Cour de Groningue, cette raison décisive en faveur de la solution qu'elle a adoptée, à savoir, que toutes les conditions du contrat étant tracées par l'auteur des offres en vue d'une acceptation pure et simple ou d'un refus, c'est à la loi du lieu d'où ces offres détaillées sont parties, que les contractants sont présumés s'être référés pour ce qui n'y a pas été expressément reglé.

XXXVII. — Un arrêt remarquablement motivé de la Cour d'appel de Genève, que reproduit un recueil belge (*Belgique judiciaire*, 1872, p. 524), consacre, en matière de lettre de change, les propositions suivantes : 1° Lorsqu'une lettre de change est tirée d'un pays étranger sur un autre, elle revêt un caractère international qui la soumet à l'influence de chaque législation des divers territoires qu'elle est appelée à parcourir. — Spécialement en matière de lettre de change les parties en indiquant le lieu où la traite doit être payée, sont présumées avoir pris en considération les lois de ce pays et avoir soumis à leur empire tout ce qui concerne l'exécution du contrat.

2° Les principes généraux du droit des gens autorisent le législateur de chaque pays à proroger dans certains cas les délais d'échéance des lettres de change.

3° Les lois françaises des 13 août 1870 et 5 juillet 1871 qui ont prorogé l'échéance des lettres de change et déterminé les formes des protêts,

(1) V. ci-dessus, 3me livr. pp. 533 et ss. la notice de M. Alph. Rivier sur l'ouvrage récent du Dr Albert Koeppen, *der obligatorische Vertrag unter Abwesenden*. On y trouve l'exposé des différents systèmes sur la question.

règlent l'exercice des actions en recours et *peuvent être invoquées contre le tireur et les endosseurs étrangers sans que ceux-ci puissent utilement prétendre qu'elles violent le contrat.*

L'arrêt de la Cour de Genève, qui est du 25 mars 1872, constate que les lois françaises de 1870 et 1871 qui ont prorogé l'échéance des lettres de change ne sont pas sans précédents, ni particulières à cette nation; que des dispositions de ce genre ont été prises en France en 1830 et 1848; en Italie en 1848, 1854, 1866, et 1870; en Autriche en 1866; à Berne en 1870; à Genève en octobre 1846.

Sur la même question, les Tribunaux allemands ont consacré la solution opposée, tandis qu'en Italie les Cours d'appel ayant statué dans le même sens que les tribunaux allemands, la Cour de cassation séant à Turin s'est prononcée pour la recevabilité du recours, en cassant, le 6 mars 1872, un arrêt contraire de la Cour de Gênes.

Ad. D.

CHRONIQUE DE LÉGISLATION COMPARÉE.

—

1871.

—

A. — Empire d'Allemagne. — B. — Belgique. — C. — Pays-Bas.

A. — Empire d'Allemagne.

1. *Constitution :*

Au lieu de donner ici un exposé de la Constitution du nouvel Empire, qui repose sur les mêmes principes et est presque identique à celle de l'ex-Confédération de l'Allemagne du Nord, nous nous bornons à appeler l'attention de nos lecteurs sur une édition fort recommandable de la Constitution actuelle, publiée à Berlin, en 1871, par M. Biester (fonctionnaire dans les bureaux de la chancellerie fédérale). On trouve dans cette édition :

1° la loi fédérale du 16 avril 1871, concernant l'introduction de la nouvelle Constitution ;

2° le texte de la Constitution, avec des renvois aux lois organiques et autres de l'ancienne Confédération de l'Allemagne du Nord, actuellement en vigueur dans tout l'Empire, et à d'autres documents officiels ;

3° l'exposé des motifs de la loi mentionnée sub 1° ;

4° les traités conclus à Versailles entre la Confédération de l'Allemagne du Nord d'une part et les Grands-Duchés de Bade et de Hesse d'autre part, puis entre la même Confédération et le Royaume de Bavière, enfin entre la Confédération et les deux Grands-Duchés d'une part et le Royaume de Bavière de l'autre part, ainsi que les protocolles se rapportant à ces traités ;

5° la loi du 22 avril 1871 portant introduction en Bavière des lois fédérales de l'Allemagne du Nord ;

6° la convention militaire entre la Confédération du Nord et le Royaume de Wurtemberg du 21-25 novembre 1870 ;

7° le message du chancelier fédéral au président de la Diète fédérale de l'Allemagne du Nord, du 9 décembre 1870, concernant les modifications de la Constitution ;

8° la proclamation de Sa Majesté l'Empereur d'Allemagne, Guillaume I, au peuple Allemand, datée de Versailles 17 janvier 1871 ;

9° la loi concernant l'annexion de l'Alsace-Lorraine du 9 juin 1871 (1).

2. *Loi du 7 juin 1871, concernant les indemnités dues à raison des morts ou des lésions corporelles occasionnées par l'exploitation de chemins de fer, mines*, etc. (2).

Cette loi, adoptée après de longs débats, sanctionne (§ 1) le principe que les entreprises de chemin de fer sont responsables des morts ou lésions corporelles survenues à l'occasion de leur exploitation, à moins qu'elles ne prouvent que l'accident est dû à un cas de force majeure, ou à la faute de la victime. Le § 2 se borne au contraire à imposer aux exploitants d'une mine, d'une carrière ou d'une fabrique l'obligation à indemnité, lorsque l'accident a été causé par la faute d'un mandataire, délégué, préposé ou surveillant de l'exploitation dans l'exercice de ses fonctions. Le § 3 indique les bases de l'indemnité, et le § 5 interdit toutes conventions ou règlements contraires aux §§ 1-3. Le § 8 établit que l'action en indemnité sera prescrite par deux ans, et le § 9 que les dispositions des lois particulières aux différents pays, qui imposent aux entreprises dont il est question une responsabilité plus grave ou plus étendue que celle qui résulte de la présente loi demeurent intactes.

Les §§ 6 et 7 contiennent encore des règles sur l'appréciation de l'indemnité, et sur la faculté pour les intéressés d'en demander respectivement soit la réduction, soit l'augmentation en cas de changement des circonstances où elle a été fixée.

Le § 4 contient une disposition de nature à encourager l'intervention des patrons dans les caisses de secours, d'assurances, etc. Lors, dit-il, que l'entrepreneur tenu d'indemniser se trouve avoir versé dans une caisse de ce genre, pour l'ayant droit à une indemnité, au moins un tiers du montant total de l'indemnité dûe, il y a lieu d'imputer sur les dommages-intérêts la somme ainsi payée.

3. *Loi du 8 juin 1871 concernant les titres au porteur et à primes.*

Cette loi prohibe l'émission de pareils titres à moins (§ 1) qu'ils ne soient autorisés par une loi de l'empire et qu'ils n'aient pour but un emprunt à faire par l'Empire ou par un État de la Confédération. Les §§ 2, 3 et 6 sanctionnent la disposition qui précède en défendant, sous peine d'amende

(1) On trouve à la fin de cette collection qui a paru chez M. F. Korthampf, une table détaillée des matières.

(2) Gesetz, betreffend die Verbindlichkeit zum Schadenersatz für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken, etc. herbeigeführten Tödtungen und Körperverletzungen.

ou même de prison, tout transfert, ou toute transaction ou négociation, en bourse ou ailleurs, de titres au porteur émis en Allemagne postérieurement à la publication de la présente loi, ou à l'étranger postérieurement au 30 avril 1871, ou même à l'étranger antérieurement à cette date, s'ils n'ont été soumis au timbre.

Des arrêtés des 19 juin, 1 et 10 juillet et 4 décembre 1871 ont réglé la mise à exécution de cette loi.

4, 5 et 6. *Lois du 14 juin 1871 concernant respectivement : 1° le remboursement des dommages causés par la guerre et des prestations de guerre; 2° le dédommagement de la marine marchande allemande; 3° les secours aux Allemands expulsés de France.*

Nous nous bornerons à remarquer, quant à la première de ces lois, qu'elle consacre (art. 1) le principe du remboursement de tous les dégats occasionnés par les armées allemandes ou françaises, durant la dernière guerre, dans le territoire fédéral ou en Alsace-Lorraine, ce au moyen des premières sommes à prélever sur l'indemnité dûe par la France, et d'après les règles :

1) que les meubles ou immeubles détruits seront remboursés d'après leur valeur intégrale, et qu'une indemnité sera payée pour ceux qui sont seulement endommagés;

2) que l'on établira l'indemnité d'après la valeur de l'objet au moment de sa destruction;

3) qu'aucun dédommagement ne sera accordé pour les pertes couvertes par assurance;

4) que le montant des immeubles sera remboursé sans égard à la nationalité de l'intéressé; cependant on pourra d'après les circonstances demander des garanties pour l'application de l'indemnité à la restauration de l'immeuble. Pour les meubles, on n'accordera d'indemnité qu'aux étrangers domiciliés en Allemagne au moment de la publication de la présente loi, et, s'ils sont étrangers, au cas seulement où le gouvernement de leur patrie accorde la réciprocité.

T. M. C. Asser.

B. — Belgique.

1. *Loi du 12 juin 1871 sur la réforme électorale.*

Le but principal de cette loi a été d'étendre notablement la franchise électorale pour la composition des conseils provinciaux et communaux,

D'après la législation antérieure, pour être électeur provincial, il fallait réunir toutes les conditions requises pour être électeur pour les chambres législatives, et notamment payer un minimum de 42 fr. 32 centimes en contributions directes à l'État. — Pour être électeur communal il fallait, outre d'autres conditions, payer un cens *progressif* allant d'un minimum de 15 fr. à un minimum de 42 fr. 32 centimes, d'après l'importance des communes.

La nouvelle loi a abaissé le cens électoral pour les électeurs provinciaux au taux de 20 francs, et pour les électeurs communaux au taux dorénavant *uniforme* de 10 francs. Grâce à cette réforme, depuis longtemps énergiquement exigée par l'opinion publique, le nombre des électeurs provinciaux et communaux s'est accru dans une proportion considérable.

La loi du 12 juin a également étendu, en matière d'élections provinciales, le droit qu'avait la veuve en matière d'élections communales, de déléguer son cens à celui de ses fils, ou à défaut de fils à celui de ses gendres qu'elle désigne, bien entendu si celui-ci réunit les autres conditions requises pour être électeur.

Une autre disposition assez importante est celle qui décide que, même dans les élections pour les chambres législatives, les ballotages ne pourront avoir lieu le même jour, s'ils ne peuvent commencer au plus tard à cinq heures de l'après-midi du 1er mars au 1er septembre, et à trois heures pendant les autres mois. Elle a pour but de mettre un terme à un abus réel toléré par l'ancienne législation, et grâce auquel la généralité des électeurs non domiciliés dans la commune où se faisait l'élection, étaient matériellement empêchés de prendre part au vote, chaque fois que le ballotage était fixé à une heure assez reculée de la journée.

Enfin la loi actuelle abroge la loi du 30 mars 1870 (1) dans ses dispositions les plus essentielles. — Elle laisse subsister l'art. 1er, réduisant de 25 à 21 le minimum d'âge requis pour être électeur pour les chambres, mais elle supprime le principe que, pour les élections provinciales et communales, on pourra se prévaloir de la moitié du cens, moyennant de justifier qu'on a suivi un cours d'enseignement moyen de trois années au moins, dans un établissement public ou privé. — La loi nouvelle, en abaissant le cens, n'a exigé aucune garantie de capacité.

2. *Loi du 5 juillet* 1871, *apportant des modifications aux lois d'impôts.*

L'art. 1er dispose que « le droit de débit en détail de boissons alcooliques, » établi par la loi du 1er décembre 1849, et le droit de débit de tabac en

(1) V. *Revue*, 3e Année 1871 p. 103-104.

» feuilles, poudre, cigares ou autrement fabriqué, établi par la loi du » 1er décembre 1851, sont abolis à dater du 1er octobre 1871. — Les droits » de débit afférents à l'année 1871 ne compteront pas dans la formation du » cens électoral. »

Cet article a exclusivement un but électoral. Il tend à supprimer un état de choses qui donnait les plus grandes facilités pour créer de faux électeurs, par suite de l'exercice fictif de la profession de débitant de boissons alcooliques ou de tabac.

Considérée comme mesure financière, cette abolition de droits n'aura en fait qu'une minime importance, la plupart des conseils provinciaux s'étant hâtés de rétablir ces impositions au profit des provinces. Ces conseils, en agissant ainsi, n'ont pas eu à craindre de rétablir l'inconvénient auquel la loi a voulu remédier, car ce sont en Belgique les impositions payées *à l'État* qui seules entrent en compte pour la supputation du cens électoral.

L'art. 2 fixe le montant de la contribution foncière au profit de l'État à 7 p. c. du revenu cadastral imposable. C'est une légère augmentation d'environ 5 p. c., la loi antérieure du 7 juin 1867 ne fixant ce montant qu'à 6, 70 p. c.

L'article 3 dispose comme suit :

« Les maisons et autres bâtiments construits ou reconstruits sont impo- » sables à la contribution foncière, à partir du 1er janvier de la *seconde* » *année* qui suit l'occupation de la construction. La même règle est appli- » cable, quant à l'augmentation éventuelle de la contribution foncière, aux » maisons et bâtiments partiellement renouvelés ou agrandis au moyen de » constructions nouvelles.

» Le sol sur lequel les constructions sont élevées continue d'être imposé » comme propriété non bâtie, d'après le revenu cadastral. »

L'art. 88 de la loi du 3 frimaire au VII soumettait tous bâtiments nouvellement construits ou reconstruits à la contribution foncière, dès la *troisième* année de la construction. Cette disposition, restée en vigueur en France, a été abrogée en Belgique par la loi du 28 mars 1828, portant des exemptions beaucoup plus considérables, notamment de 8, 5 ou 3 ans, accordées pour stimuler les entrepreneurs de constructions d'habitations. Ce stimulant, peut-être nécessaire en 1828, a été jugé aujourd'hui complètement inutile et de là la réduction notable du privilége d'impôt qu'il avait amené. — Remarquons cette différence entre la loi de frimaire an VII et la loi belge, que la première faisait payer l'impôt la troisième année *après l'achèvement des constructions*, tandis que la seconde prend pour point de départ l'occupation réelle.

Aux termes de l'art. 6, les exemptions portées par la loi de 1828 continuent à subsister en faveur des habitations construites par des sociétés anonymes dont l'objet exclusif est la construction, l'achat, la vente ou la location d'habitations destinées aux classes ouvrières.

Les autres dispositions de la nouvelle loi sont moins importantes.

3. *Loi du* 17 *juillet* 1871, portant *prorogation de la loi du* 7 *juillet* 1865, *relative aux étrangers.*

La loi du 7 juillet 1865, déjà prorogée par celle du 30 mai 1868, est relative à l'expulsion des étrangers (1). La loi de 1871 la proroge de nouveau en y apportant certaines modifications de rédaction; un article nouveau dispose « qu'il sera rendu compte annuellement aux chambres de l'exécution de la présente loi. »

4. *Loi du* 27 *juillet* 1871 *sur la contrainte par corps.*

Nous ne pensons pouvoir mieux faire que de reproduire textuellement les principaux articles de cette loi.

« Art. 1. La contrainte par corps est supprimée, sauf les modifications qui suivent.

» Art. 2. Elle est maintenue en matière criminelle, correctionnelle et de police, pour l'exécution des condamnations aux restitutions, aux dommages-intérêts et aux frais.

» Art. 3. Elle peut être prononcée en toute autre matière pour les restitutions, dommages-intérêts et frais, lorsqu'ils sont le résultat d'un fait prévu par la loi pénale ou d'un acte illicite, commis méchamment ou de mauvaise foi.

» Art. 4. Elle n'a lieu que pour une somme excédant 300 francs.

» Art. 5. La durée de la contrainte par corps est déterminée par le jugement ou l'arrêt, d'après la gravité de la faute commise et l'étendue du dommage à réparer.

» Elle ne peut excéder une année. A l'expiration du terme fixé, la contrainte par corps cesse de plein droit.

» Art. 6. La contrainte par corps ne peut, en aucun cas, être prononcée : 1° contre les personnes civilement responsables du fait; 2° contre ceux qui ont atteint leur soixante-dixième année; 3° contre les femmes et les mineurs; 4° contre les héritiers du contraignable par corps.

Nous croyons inutile d'insister sur la portée de cette loi, dont les précé-

(1) V. relativement à cette loi, le tome II (1870) de la Revue, p. 201.

dents ont déjà été exposés aux lecteurs de cette *Revue* (V. t. I (1869) pp. 32 seq. et 350 seq.).

5. *Loi du* 28 *juillet* 1871 *sur les pensions militaires*. Cette loi a apporté certaines augmentations aux pensions militaires.

6. *Loi du* 21 *octobre* 1871, portant *suppression des jeux de Spa*.

Cette loi approuve une convention conclue en 1868 entre le ministre de l'intérieur, le conseil d'administration de la compagnie concessionnaire des jeux et le collége échevinal de Spa, aux termes de laquelle la concession prendra fin le 31 octobre 1872, à moins que des circonstances particulières (notamment le maintien des jeux d'Allemagne, au delà du terme fixé par la loi qui en a décidé la suppression) ne justifient une prorogation ultérieure.

Comme une convention conclue le 8 décembre 1858 avait prorogé la concession des jeux jusqu'au 31 décembre 1880, la loi s'est trouvée dans la nécessité d'allouer des indemnités à la commune de Spa, à ses établissements de bienfaisance et aux localités où sont établis des bains de mer ou d'eau minérale, et qui toutes profitaient du revenu des jeux.

7. *Loi du* 22 *décembre* 1871 décrétant *la libre entrée des denrées alimentaires*.

Elle déclare libres à l'entrée :

1° les bestiaux.

2° les viandes;

3° les grains, farines et moutures de toute espèce;

4° les riz de toute espèce, choucroute et fromages communs, mous ou blancs.

J.-O. Devigne.

C. — Pays-Bas.

1. *Loi du* 6 *avril* 1871, *concernant la promotion, la démission et la mise à la retraite* (het op *pensioen* stellen) *des officiers de la marine militaire*.

Cette loi a porté quelques modifications à la loi organique du 28 avril 1851 concernant cette matière. Une des modifications qui mérite d'être mentionnée est celle qui supprime la disposition de la loi précédente, d'après laquelle il était défendu aux officiers de marine, de se marier sans l'autorisation du Roi.

2. *Loi du* 19 *juin* 1871, *portant modification de quelques articles de la loi du* 7 *avril* 1869 *concernant les mesures, les poids et les machines à peser*.

Cette loi contient quelques modifications peu importantes de la loi de 1869, dont nous avons rendu compte dans notre *chronique*, vol. II, p. 139,

3. *Loi du 24 juillet* 1871, concernant l'*emprisonnement cellulaire.*

D'après la législation antérieure le maximum de l'emprisonnement cellulaire était d'*un an* : par la loi de 1871 ce maximum a été élevé jusqu'à *deux ans*. Nous devons faire observer que, dans les Pays-Bas, la condamnation à l'emprisonnement cellulaire est *facultative* et que, d'après la proportion établie par la loi, la durée de l'emprisonnement doit être réduite à la *moitié*, si la peine est subie dans la cellule au lieu d'être subie en commun.

4. Loi du 24 juillet 1871 portant *approbation d'une convention conclue entre le Ministre des finances et la Banque Nationale.*

D'après l'art. 2 de la loi de 1863, qui avait prorogé pour un nouveau terme de 25 ans le privilége de la Banque Nationale, cette Banque pouvait être chargée par l'État de tout le service du Trésor public aux conditions à fixer par la loi. La convention, approuvée par la loi du 24 juillet 1871, a pour objet de garantir la Banque contre l'application dudit art. 2 de la loi de 1863, contre un paiement annuel de fl. 100,000 à effectuer par la Banque à l'État, en compensation des frais que l'État aurait pu épargner en chargeant la Banque du service du Trésor public.

5. *Loi du 24 juillet* 1871 portant *abrogation de l'avis du Conseil d'État* (Français) *du 27 novembre* 1808 *et du décret Impérial* (Français) *du* 16 *juillet* 1810.

Cet *avis* et ce *décret* ayant été déclarés exécutoires dans les Pays-Bas lors de l'annexion à l'Empire Français en 1810, y avaient conservé force de loi. L'*avis* (concernant le mode de remboursement des rentes et créances des communes et fabriques) et le *décret* (réglant le mode d'autorisation pour l'emploi du produit des remboursements faits aux communes, aux hospices et aux fabriques) reposaient tous les deux sur le système d'un contrôle à exercer par le gouvernement sur l'administration des biens de l'Église. Ce système s'accordant mal avec les institutions politiques actuelles du Royaume des Pays-Bas, l'*avis* et le *décret* ont été abrogés par la loi de 1871.

6. *Loi du 25 juillet* 1871, réglant la *perception des accises sur la bière et le vinaigre.*

Cette loi, qui a remplacé la loi du 2 avril 1822 concernant la même matière, est divisée en 10 chapitres et contient 66 articles. Comme elle est d'un intérêt purement fiscal, nous ne la mentionnons que *pour mémoire.*

7. *Loi du 25 juillet* 1871, réglant la *compétence des Consuls et agents consulaires par rapport aux actes civils et à la juridiction consulaire.*

Cette loi est sans doute la plus importante qui ait été promulguée dans les Pays-Bas en 1871, surtout au point de vue du droit international. Nous avons la bonne fortune de pouvoir publier dans cette même livraison un article spécial sur cette loi intéressante, dû à la plume de M. Zilcken, qui, en sa qualité de chef de division au Ministère des affaires étrangères à La Haye, a pris une large part à la rédaction de la loi.

Nous n'avons donc pas à en faire l'analyse à cette place, et nous nous bornons à renvoyer les lecteurs à l'excellent article de M. Zilcken.

8. *Arrêté royal du* 10 *octobre* 1871, portant de *nouvelles règles concernant la pêche du saumon en remplacement de l'Arrêté Royal du* 19 *octobre* 1858.

En 1869 une convention fut conclue entre les Pays-Bas et les autres États riverains du Rhin, ayant pour objet de régler la pêche aux saumons afin d'empêcher les abus qui pourraient dépeupler la rivière. Cette convention, qui était surtout dirigée contre les pêcheurs hollandais, avait été rejetée par les Chambres Néerlandaises, comme portant atteinte à l'autonomie nationale : on craignait que la convention ne pût donner lieu à des conflits déplorables avec les autres États riverains, et l'on préféra de voir règler la matière par un Arrêté Royal, sans qu'on se liât par une convention internationale. L'arrêté du 10 octobre 1871 a pour objet de pourvoir au besoin qui s'était fait sentir de prévenir les abus mentionnés. Inutile de reproduire ici tous les détails de cet arrêté concernant les filets et autres instruments de pêche, la largeur des mailles, les heures du jour pendant lesquelles la pêche est permise, etc.

9. *Arrêté royal du* 19 *octobre* 1871, concernant le *transport de bétail par chemin de fer, et la désinfection des wagons.*

10. *Arrêté royal du* 21 *octobre* 1871, réglant la *remise d'argent au moyen de mandats de poste entre les Pays-Bas et le Royaume-Uni de la Grande Bretagne et de l'Irlande.*

Cet Arrêté, qui n'est que l'exécution d'une convention avec l'Angleterre du 1/14 octobre 1871, limite le montant des mandats de poste à la somme de fl. 120 ou 10 liv. st., et fixe le droit à percevoir par les Pays-Bas pour chaque mandat délivré payable en Angleterre, à 15 cents par fl. 10 (soit 1/12 pour cent).

11. *Loi du 2 novembre* 1871, portant des dispositions concernant l'*introduction de la Pharmacopée Néerlandaise.*

En 1849 la *Pharmacopée* (artsenijbereidkundig *formulierboek*) avait été fixée par la *loi*. Les progrès de la science ayant nécessité la révision de cette pharmacopée, on sentit tout l'inconvénient de soumettre à la législature un ouvrage d'une telle dimension, et on proposa aux Chambres d'autoriser le gouvernement à procéder à la révision par simple Arrêté Royal. La loi du 2 novembre 1871 accorde cette autorisation, et statue en même temps : 1° qu'il serait fait, dans la pharmacopée mention spéciale des médicaments, qui doivent être présents dans chaque pharmacie; 2° que les médicaments, dont la présence dans les pharmacies n'est pas obligatoire, n'en sont pas moins soumis au contrôle établi par la loi.

12. *Arrêté Royal du* 31 *décembre* 1871, *établissant une nouvelle Pharmacopée Néerlandaise.*

Cet arrêté a donné exécution à la loi, citée sub. 10. Il déclare que, pour les médicaments indiqués par un signe spécial, l'obligation de les avoir présents dans les pharmacies n'existe pas.

T. M. C. Asser.

BIBLIOGRAPHIE.

A. — Philosophie du droit, revues, etc.

1. — *The institutes of law : treatise of the principles of jurisprudence, as determined by Nature.* By James Lorimer, advocate, regius professor of public law and of the law of nature and nations in the university of Edimburgh. — F. et F. Clark, 1872.

L'antipathie que les Anglais éprouvent en général pour l'étude théorique des matières qui ont surtout une importance pratique, et leur aversion pour les systèmes spéculatifs, au contrôle desquels il faudrait passer leurs expériences journalières, sont à la fois la cause et l'effet du caractère particulier de l'éducation anglaise. Or nulle branche de l'éducation ne porte davantage ce caractère particulier que celle relative à l'étude des lois. Jusqu'à une époque très-récente, l'étude théorique du droit était tout-à-fait inconnue, et les travaux bien insuffisants des colléges des avocats, qui doivent la remplacer, sont actuellement le seul cours complet de droit qui existe en Angleterre.

Nous n'exagérons nullement la réalité en disant que neuf Anglais sur dix ne se doutent pas même de l'existence d'une science telle que la philosophie du droit, et un grand nombre même de nos compatriotes les plus éclairés regarderaient cette science comme dépourvue de tout intérêt. Et pourquoi? Parce que la législation anglaise n'est qu'un corps de décisions et de maximes empiriques isolées, qu'il est impossible de coordonner et qui dépendent des circonstances spéciales de chaque cas où elle sont appliquées, bien plus qu'elles ne reposent sur un développement théorique de principes juridiques. Dans un pays où des résultats positifs et actuels sont la fin principale de tout effort, et où l'étude spéculative, cultivée pour elle-même, est conséquemment plutôt dédaignée qu'encouragée, il n'est pas difficile de voir comment la loi, en tant que science, a été négligée pour les études juridiques, en tant que profession ; et comme les universités anglaises n'ont rien fait jusqu'ici pour encourager la culture de la première, l'esprit essentiellement professionnel qui les anime et qui n'admet point de vues plus larges et plus libérales en matière d'enseignement, a donné une prédominance exclusive à la pratique des autres. C'est ce qui fait que, à part Bentham et son successeur dans la voie de l'utilitarisme, Austin, l'Angleterre n'a produit aucun philosophe original dans les sciences juridiques. — Elle a eu de grands *jurisconsultes* et quelques-uns, comme Mansfield, ont mérité même une plus grande renommée ; mais elle n'a vu se produire aucun *juriste*, à part les deux auteurs que nous avons nommés, et ceux-ci mêmes se montrent généralement imbus de l'esprit empirique et pratique de la nation à laquelle ils appartiennent.

Un juriste allemand, français ou italien ne serait pas peu étonné si, après avoir lu le « *Province of jurisprudence determined* » de Austin, on lui disait que c'est en Angleterre le seul manuel que l'on mette entre les mains de ceux qui désirent étudier les fondements de la loi. Les ouvrages principaux sur cette

matière qui ont paru sur le continent, sont inconnus presqu'à tout le monde dans leurs langues originales, et on en chercherait vainement des traductions.

Il existe cependant en Écosse une école de droit véritablement digne de ce nom, qui est attachée, comme faculté distincte, à l'université d'Edimbourg. La chaire de droit naturel y est occupée par M. Lorimer à qui tous ceux qui s'intéressent à cette branche des sciences juridiques, devront de la reconnaissance. Il a réussi en effet à faire accepter à ses compatriotes non-seulement certaines théories d'auteurs étrangers, mais aussi un principe nouveau et fécond de sa propre théorie qui, à un point de vue purement philosophique, est un immense progrès réalisé sur tout ce que l'Angleterre a jusqu'ici produit dans cette partie de la science des lois.

Appuyant sa doctrine générale sur celle de Krause, développant le côté moral de cette doctrine dans le sens des idées de Trendelenburg, et le côté juridique selon le système de Roeder, M. Lorimer assied son « principe *de facto* » sur une base qui, si elle semble trop eclectique pour un Allemand, est peut-être la mieux appropriée aux circonstances dans lesquelles il écrit. Même dans son examen des théories adverses, il fait plutôt de la critique que de la polémique; et quoique sa réfutation de l'utilité comme principe moral soit à la fois originale et vigoureuse, il semble se fier plutôt à la valeur intrinsèque de son propre principe qu'à la faiblesse des autres. Au début des « Institutes » il affirme catégoriquement son éloignement pour l'école historique, lorsqu'il ne reconnait à son système entier d'autre base que l'existence considérée comme telle. L'existence n'est pas un simple postulat de la doctrine *de facto;* c'est la source directe de droits et d'obligations qui tous sont susceptibles d'en être déduits immédiatement et *à priori*. Notre nature est essentiellement, foncièrement, le droit, parce qu'elle est nécessaire; et ses qualités normales ainsi que ses tendances sont l'unique criterium du juste et de l'injuste. Cette doctrine est implicitement renfermée dans toute croyance philosophique et religieuse, non-seulement de la race aryenne, mais aussi de la race sémitique; et bien qu'elle conduise clairement à l'enseignement de Socrate et aux imparfaites écoles socratiques (spécialement le stoïcisme), le μεσότης d'Aristote, comme toute sa philosophie morale, ne peut recevoir de meilleur commentaire que celui qu'elle donne. « *Naturae convenienter vivere* » est par suite la règle de la doctrine, quand le mot *nature* est employé dans son sens le plus élevé et le plus parfait. Même la nature entière de l'individu n'est pas un critérium suffisant; c'est la nature humaine, l'idéal de l'humanité que nous devons suivre. Mais comme la règle de la vie — la loi suprême de l'humanité — est absolue et sera réalisée dans un avenir éloigné, elle est incapable de se réaliser à un moment déterminé; car l'humanité est une conception toujours progressive, tendant constamment vers une limite qu'aucune époque ne peut actuellement atteindre. C'est pourquoi dans l'application du criterium de facto, nous ne pouvons qu'approcher de la vérité absolue; mais l'étude philosophique de l'histoire, de même que l'analyse de l'esprit individuel de l'homme, sont les moyens par lesquels nous sommes à même d'approcher toujours davantage de la fin que nous poursuivons. Ces conditions réunies constituent donc notre méthode.

Comme la loi de la nature surgit tout d'abord dans l'individu et que celui-ci est à lui-même le premier objet de son activité, l'homme non civilisé a une notion suffisamment complète de l'existence de ses *droits*, bien avant qu'il comprenne l'idée de ses *devoirs*. Or les droits précèdent les devoirs, non-seulement dans l'ordre de leur reconnaissance, mais aussi selon la loi naturelle. L'idée philosophique du devoir ne peut être formée que sur celle du droit, parce qu'il est impossible de devoir quelque chose là où on ne réclame rien. Et je ne puis concevoir l'idée d'une demande formulée contre moi, sans avoir perçu d'abord la notion d'une demande formulée par moi-même. — Quoique dans la pratique la

reconnaissance d'une obligation envers une autre personne doive naître par le fait d'une contrainte de la part de cette personne, théoriquement et selon la nature des choses la simple coexistence actuelle d'individus possédant des droits, nécessite un équilibre d'obligations dont l'étendue est exactement proportionnée aux droits respectivement possédés par chacun. En un mot, du moment qu'il existe un certain nombre de personnes possédant des droits, au même moment naît entre elles un système d'obligations *de facto*. Il en résulte qu'une philosophie du droit fondée sur des obligations objectives et considérant les droits subjectifs comme accessoires, découle d'une compréhension erronée de la nature; c'est là la réponse à l'école négative de jurisprudence, et à la distinction entre droits et devoirs, obligations parfaites et imparfaites. Ce qui est demandé comme droit, doit être accompli comme devoir, et il n'est point d'obligation qui ne soit corrélative au droit qui la crée. Les devoirs objectifs sont déterminés par des droits subjectifs, et la certitude du fait que mon voisin est exactement réflété en moi et moi en mon voisin, est garantie par la conscience générale de l'existence d'une loi sociale dans l'humanité. L'objet du droit naturel ne consiste donc pas dans les droits ou obligations, mais bien dans les rapports existant entre eux, et comme tous les rapports normaux dépendent des diverses conditions nécessaires de la vie humaine, leur déduction *à priori* de la simple idée de l'existence est une tâche aisée.

Le droit imprescriptible d'être est la conséquence *de facto* de la personnalité de quiconque existe, et emporte un droit à toutes les conditions nécessaires de l'existence. Cette idée est extrêmement féconde en applications politiques, et, si on la poursuit d'une manière conséquente, elle peut produire, en matière législative, les résultats les plus parfaits. Parmi les premiers corollaires du droit d'être, M. Lorimer énumère et développe les suivants : le droit à la continuation de l'existence, aux conditions de l'existence, du développement de notre être, à notre reproduction, à la transmission à nos descendants et aux tiers, soit *inter vivos*, soit *mortis causa*, des biens acquis par nous. Il y a là les germes de toutes les branches du droit, de la théorie des statuts, de la propriété, des dispositions testamentaires, du mariage, etc. ; et il n'est pas difficile de voir comment chacun d'eux peut être établi jusque dans ses moindres détails sur le principe *de facto*. Mais la notion du droit *de facto* à l'existence peut aussi conduire aux conséquences philosophiques les plus intéressantes, et il est étrange que M. Lorimer ait développé cette partie de sa doctrine d'une manière moins satisfaisante que tout le reste. Il essaie, par exemple, de démontrer le droit *de facto* qu'a la société d'infliger la peine capitale et de faire non-seulement la guerre défensive, mais même la guerre offensive; en un mot, il contredit le fondement de sa propre théorie, en détruisant les droits les plus sacrés de l'homme, son existence et sa propriété.

Pour comprendre ce jugement, il est nécessaire d'entrer plus avant dans la doctrine des droits et des devoirs. Nous avons vu que la personnalité humaine donne un titre absolu à l'existence et aux droits subjectifs. Or chaque individu possède un certain pouvoir de repousser les influences destructives et d'affirmer ses droits subjectifs. Ce pouvoir varie chez les différents individus et est la mesure *de facto* de leurs droits particuliers. C'est donc un point fondamental que les hommes ne sont pas égaux, dans une certaine acception du terme. Mais l'égalité humaine consiste dans l'égal droit qu'a tout homme d'affirmer et de développer ses facultés, sans aucune intervention du dehors, et même de réclamer qu'on l'aide dans ses efforts. Ce principe, ainsi entendu, ne laisse subsister aucune notion communiste et absolue de la société, et établit ce qu'on peut appeler le « *free trade* dans l'existence. » D'autres droits cependant varient d'après les facultés sur lesquelles ils reposent, car comme tel homme a naturellement un plus grand pouvoir que tel autre d'agir de sa personne, ses droits, qui sont *de jure* le reflet

de ses facultés, doivent aussi être plus grands, dans une proportion identique. Ainsi la seule valeur politique du terme *égalité* est d'exprimer le droit de tout être à démontrer ce que sont ses capacités réelles, et à réclamer ce qui y correspond; et si nous appliquons cette doctrine aux femmes, aux serfs, et aux autres individus dont les droits politiques sont limités, sa valeur est loin d'être insignifiante. C'est dans le même ordre d'idées qu'on arrive à la limitation philosophique du droit de propriété, car, d'après ce principe, il est évidemment mauvais que le droit de propriété excède la faculté du propriétaire d'en jouir, ou qu'il soit enchaîné par la loi, ou en main-morte, ou qu'on le restreigne de toute autre manière qui ne pourrait s'adapter aux exigences *de facto* d'un changement de circonstances.

L'objet de la science du droit est la liberté, et la loi positive est simplement l'expression des rapports normaux qui naissent entre les hommes, lorsqu'ils sont mis en contact, sans aucune cause extérieure de trouble. Les lois sont la déclaration de ce qui est, non de ce qui devrait être; elles ne peuvent former les relations des hommes, car ces relations seules légitiment les lois. La liberté procède de l'esprit d'entière obéissance à la nature, et la nature accuse toujours ses propres fins. Mais comme la loi de l'humanité ne se développe que dans l'harmonie sociale, les véritables conditions sous lesquelles la liberté est possible, sont contenues dans l'idée de l'ordre. La nature elle-même impose à nos droits subjectifs les bornes de l'équilibre social, non sous un rapport objectif, mais au point de vue subjectif et dans leur véritable essence. D'autre part, la nature rejette la doctrine des devoirs en tant qu'opposés aux droits. Droits et devoirs découlent de la même source. Mes devoirs sont simplement des restrictions à mes droits, que je m'impose par mon libre consentement; et toutes ces restrictions personnelles (*self-limitations*) sont autant de moyens qui tendent à la perfection de ma propre nature. Ce n'est que moyennant cette restriction personnelle que les droits des hommes sont *de facto* tels, et c'est ainsi que la nature, en harmonie avec la liberté absolue qu'elle attribue au sujet, — liberté qui ne connait point de bornes imposées du dehors, — garantit dans les droits du moi l'existence légitime des droits du non-moi. Dans cette limitation propre et volontaire des droits subjectifs on trouve la genèse de l'idée d'ordre qui, à son tour, n'est qu'une face de l'idée de liberté; de même que la liberté ne peut exister sans l'ordre, ainsi en est-il de ce dernier, et les lois positives dont il est l'expression complète, sont radicalement vicieuses si elles reposent sur tout autre principe que celui de l'action propre et volontaire, c'est-à-dire de l'autonomie.

Que faut-il donc faire de la doctrine que la peine capitale et la guerre sont choses obligées, d'après le principe *de facto*, quand elles sont au contraire en opposition complète avec les considérations les plus profondes et les plus estimables de son enseignement? Nous regrettons qu'en ce point M. Lorimer n'ait pas pénétré jusqu'au fondement de sa propre philosophie; nous regrettons encore plus de lui voir justifier cette idée erronée sur l'autorité du christianisme. La théorie de la peine, déduite du principe *de facto*, est particulièrement liée à la théorie de la tutelle, de Roeder; développée d'une manière logique, comme nous espérons qu'elle le sera un jour par M. Lorimer, elle constituera une excellente addition à la science anglaise du droit. — Sa doctrine fondamentale est naturellement la négation de tout droit, propre à la société, de priver un délinquant de sa liberté, et l'assertion que toute peine doit être regardée comme nécessaire au criminel, comme un privilége qu'il a le droit de réclamer de la société. Cette doctrine, qui est enseignée par les penseurs les plus distingués de l'Europe, mettrait fin, si elle était comprise en Angleterre, à ces discussions agitées actuellement sur le point de savoir si nous avons, oui ou non, le droit de fustiger et de pendre nos criminels. — Toutefois la question de la peine n'est presque pas examinée

dans les « Institutes » de M. Lorimer, et nous ne sommes point autorisés à accepter quelques rares expressions, recueillies isolément, comme l'opinion réfléchie d'un penseur sur un sujet déterminé.

Pour que les lois positives puissent s'harmoniser avec le droit naturel, il faut que le législateur soit tel que l'exige le principe *de facto*. Qu'il se constitue de sa propre autorité ou qu'il soit constitué par d'autres en violation du droit naturel, il sera impossible qu'il puisse donner une consécration quelconque à ce droit. — Toute souveraineté, capable de créer des lois positives, repose nécessairement sur la volonté générale de la communauté, et toute législation est partiale et capricieuse, quand elle n'est pas l'expression parfaite de cette volonté. On ne peut mieux définir cette volonté que par les paroles de Sismondi : « la somme de toutes les volontés, de toute l'intelligence, de toute la vertu de la nation, une somme dans laquelle chaque quantité compte pour ce qu'elle vaut et où les nullités ne comptent pour rien. » Cela est toujours absolument contraire à la doctrine du suffrage universel et égal, qui fait que ceux qui n'ont aucune volonté prévalent sur ceux qui en ont une, que ceux qui ne comprennent rien à ce qu'ils sont appelés à décider, prévalent sur ceux qui ont cette intelligence. Un système qui attribue à chaque unité dans l'État une voix égale dans l'administration de la chose publique, qui juge de la volonté rationnelle de tout le corps social par une simple consultation de chacune de ses parties, déclare par cela même que la législation ne doit pas nécessairement être conforme aux lois de l'ordre, et le gouvernement est ainsi dépourvu du titre le plus précieux qu'il puisse posséder — le seul titre qui puisse lui accorder une valeur : — la liberté. Une démocratie, oublieuse de la variation subjective du pouvoir et de la limitation des droits qui en résulte, substitue en fait τὸ διορθωτικὸν δίκαιον au τὸ διανεμητικόν, et pèche aussi gravement contre le droit naturel que si elle ordonnait que les cours de justice devraient adopter le principe que l'égalité est l'équité. Puisque la volonté générale ne peut reposer que sur les volontés intelligentes des individus, et que la volonté de tel individu peut de beaucoup surpasser celle de tel autre, en puissance et en valeur, il importe de bien tenir compte de cette différence dans l'établissement d'une constitution représentative, à l'effet de faire valoir avant tout les idées les plus saines et les opinions les plus considérables du pays. « Si l'opinion rationnelle d'un homme est dix fois aussi précise et aussi puissante que celle d'un autre, il faut admettre comme principe que le premier contribuera dix fois plus que l'autre à former cette opinion générale dont la loi positive est l'expression. Et ce qui est vrai des priviléges est également vrai des responsabilités individuelles. L'individu est tenu de se soumettre aux obligations dans la même mesure qu'il participe aux droits de la souveraineté. Il doit contribuer, dans la mesure de ses moyens, non-seulement à la prospérité matérielle, mais aussi à la prospérité morale de l'État. Si par suite tel citoyen jouit d'une grande part d'influence, correspondante aux pouvoirs *de facto* dont il justifie, il doit contribuer au paiement des impôts dans la même proportion que ses pouvoirs lui procurent de droits. C'est là un simple corollaire de la doctrine de la corrélation des droits et des devoirs. L'avantage apparent qu'il obtient d'un côté est compensé par l'augmentation de charges qui lui incombe d'autre part ; l'excès de pouvoir pour les riches et de charges pour les pauvres est ainsi évité aussi complètement que la doctrine plus moderne qui veut que la populace gouverne l'État et que les riches en supportent les frais.

C'est là une manière de voir vraie et bonne en soi, et on ne pourrait rien trouver à redire à son développement. — Mais son application à la théorie du suffrage gradué que M. Lorimer défend énergiquement ne semble ni être pratiquement possible, ni devoir être une conséquence nécessaire de sa philosophie. — La constatation de la volonté générale est embarrassée de trop de difficultés pour qu'elle puisse être effectuée en essayant d'évaluer avec exactitude la part de

chaque individu; et l'adoption d'une méthode de moyens termes dans la constitution d'un gouvernement pratique, n'est pas seulement une bonne mesure, mais une mesure qui satisfait à toutes les conditions exigées par la doctrine *de facto*. — Dans un pays solide, bien gouverné et pratiquant le *self-government* omme l'Angleterre (et ce devrait être le cas dans tous les autres pays), on recourt à la représentation des classes plutôt qu'à celle des individus. Le but de la liberté et de l'ordre ne peut être atteint que dans une société composée de classes constamment mobiles, entre lesquelles il n'existe aucune ligne précise de démarcation, mais dans lesquelles tous les individus se rangent d'après leurs moyens, et leurs capacités *de facto*. — On obtient une république bien ordonnée et graduée, partout où chaque individu est considéré d'après son mérite et où prévaut toujours une opinion éclairée. C'est une erreur de supposer qu'en matière politique, de simples votes exercent une grande influence pratique. L'esprit public, éclairé par la presse, et s'en remettant volontairement aux mains des hommes politiques du pays, est le véritable mobile de la législation moderne; le langage des journaux est le meilleur criterium possible de l'opinion publique; et les décisions de l'urne électorale sous un système de suffrage restreint, seront de nature a refléter, d'une manière suffisamment précise, la volonté moyenne, et par suite la volonté générale de la nation. — « C'est dans la conscience du peuple, dit Savigny, que reposent les lois positives. » Nous pouvons y ajouter que, partout où l'expression du vœu public n'est entravée par aucune pression quelconque et peut se manifester en toute sa liberté, la conscience nationale sera naturellement conforme aux vues de ceux qui, par leur expérience et leur sagesse, ont *de facto* un titre à guider la nation. — L'histoire la plus récente de l'Europe donne une énergique confirmation à cette vérité; et partout où les nations sont mises à même, par ceux qui tiennent les rênes du gouvernement, de se développer conformément aux nécessités de la nature, il ne faut guère douter que l'anarchie et la tyrannie ne disparaissent sans l'aide difficile d'un suffrage gradué.

Dans le domaine du droit public et international, l'idée d'une représentation proportionnelle est plus féconde. M. Lorimer lui-même a déjà développé dans cette Revue un système, d'après lequel on établirait entre les nations des tribunaux d'arbitrage, mais d'une manière sérieuse et stable, ce qui n'est pas le cas des *congrès* qu'aujourd'hui nous voyons instituer de temps à autre. Le peu de confiance que ces institutions semi-judiciaires inspirent aux nations dont elles sont appelées à vider les contestations dérive du caractère arbitraire de leur organisation. — Elles n'ont aucun fondement dans la nature, elles ne justifient d'aucun droit *de facto* à assumer la tâche dont elles sont chargées, et la seule autorité qu'elles possèdent repose sur le consentement temporaire et parfois suspect des parties litigantes. Aucun tribunal, ne remplissant pas les conditions de permanence et d'autorité intrinsèque, ne peut avoir de poids dans les affaires internationales, du moment qu'il existe un pouvoir physique capable de renverser ses décisions. — Dans le cas d'un litige entre des nations dont les forces physiques et morales sont à peu près égales, comme l'Angleterre et l'Amérique, la France et l'Allemagne, il est possible qu'un tribunal d'arbitrage fonctionne avec assez de succès. Les décisions seraient équitables, et il serait peu probable que la partie succombante recourût à un appel aux armes dans lequel les chances seraient à peu près égales. Mais une contestation entre l'Allemagne et la Suisse ne saurait convenablement être aplanie par un moyen identique. Quand les arbitres sont nommés en nombre égal par chacune des parties, et que cependant la puissance d'une des parties est immensément supérieure à celle de l'autre, un corps judiciaire ainsi constitué l'est en violation du principe *de facto*. Mais comme un pays plus restreint ne consentirait pas à

désigner un nombre de réprésentants relativement moindre, la véritable solution de la question se présente aisément dans cette voie. Que l'on institue une cour d'arbitrage internationale permanente, dans laquelle chaque nation serait représentée en proportion du chiffre de sa population et de son degré de civilisation, et dont les nations représentées s'engageraient à défendre les décisions contre toutes celles qui refuseraient de s'y soumettre. L'autorité *de facto* d'un pareil tribunal serait aussi parfaite que la nature des choses le permet. Son influence morale serait irrésistible, et une fois qu'il aurait fonctionné pendant quelque temps d'une manière convenable, nulle nation civilisée n'aurait plus d'autre vœu que de respecter et de maintenir son pouvoir. Quant aux détails d'organisation, quiconque s'intéresse à cet objet les trouvera lui-même; et nous n'hésitons pas à dire que si un pareil plan pouvait être mis en pratique, la doctrine *de facto*, d'où il émane, ferait plus pour le monde que toute autre philosophie imaginée par l'homme.

Tels sont certains résultats du principe *de facto* dans ses applications politiques et morales. — Sa richesse en conséquences et la facilité de son application lui donneraient déjà une valeur extrinsèque, quand même ce principe ne serait pas fondé sur la vérité. Il n'est point de doctrine politique qui ne puisse être passée à son contrôle; il n'est aucune branche de la science sociale qui ne puisse être directement déduite de ses propositions les plus élémentaires. Sa simplicité est plutôt une qualité qu'un défaut; et comme la manière dont il sera compris dans chaque nation dépendra avant tout du caractère national, il sera difficile que son application pratique produise dans d'autres pays des résultats moins satisfaisants qu'il n'en a produit dans la Grande-Bretagne. L'ouvrage de M. Lorimer n'est pas seulement écrit pour le monde savant, mais aussi pour le *profanum vulgus* de sa patrie; il est prodigue de démonstrations intelligibles pour tout le monde, et de nature surtout à plaire aux lecteurs anglais. Comme il peut avoir pour effet d'engager plusieurs d'entre eux à s'intéresser davantage aux théories abstraites du droit, il ne manquera pas de réagir contre les tendances empiriques et matérialistes, qui usurpent en Angleterre la place d'une philosophie plus élevée et plus noble; il aidera sans doute aussi à déraciner ces menus systèmes de psychologie morale qui conservent le nom de systèmes éthiques, déparent notre littérature philosophique, et étouffent l'esprit de notre enseignement.

CHARLES B. B. MACLAREN.

2. — *Introduzione alla filosofia morale ed al diritto razionale* del cavaliere A. CATARA-LETTIERI. — Seconda edizione. — Messina. Amico e figli. 1872 gr. in-8 pp. 481.

L'auteur de cet ouvrage, professeur de philosophie du droit à l'Université de Messine, et secrétaire-général de l'académie Péloritaine, s'est fait connaître dans son pays par un grand nombre de travaux philosophiques, dont la liste ne comprend pas moins de 55 numéros. En 1854-1855 il a fait paraître à Messine cinq volumes d'*Opuscoli editi ed inediti*, en 1858 un volume de *Scritti vari d'Etica e di Diritto Naturale*, et en 1860 un volume de *Dialoghi filosofici sul l'intuito*, et en 1862 la première édition de la présente *Introduzione alla Filosofia morale ed al diritto razionale*. — Mais la seconde édition de cet ouvrage, que nous avons sous les yeux, est, d'après ce que l'auteur déclare, tellement refondue et augmentée qu'elle forme pour ainsi dire un livre nouveau sous le même titre.

Nous devons exprimer tout d'abord le regret que le savant écrivain, en revoyant son ouvrage, ne se soit pas surtout préoccupé d'exprimer sa pensée sous une forme simple, concise, et dans un ordre facile à suivee. De nombreuses répétitions, des

résumés qui ressemblent à des amplifications, embarrassent à chaque instant les pas du lecteur. On n'aperçoit pas d'emblée le lien qui rattache entre eux les divers chapitres. Il semble que l'on se trouve plutôt en présence d'une série d'essais isolés, que d'un traité conçu d'un seul jet. Ce sont là sans doute des défauts purement extérieurs, mais ils suffisent souvent pour rebuter le lecteur, surtout dans une matière déjà obscure et compliquée par elle-même.

Au fond M. Catara-Lettieri se pose, dès les premiers chapitres, en adversaire décidé du subjectivisme rationaliste de Kant, de même que des théories qui aboutissent au panthéisme, au sensualisme grossier ou au sentimentalisme. Il reproche à une partie de ces systèmes (le panthéisme, auquel il faut joindre le mysticisme, le scepticisme et le fatalisme) d'impliquer l'impossibilité d'une loi *obligatoire*, dont la conception est nécessaire pour l'idée du droit comme pour celle de la morale, et aux autres, — c'est-à-dire à ceux qui cherchent le fondement de la morale et du droit dans la nature finie (sentiment ou intelligence), et dans la raison subjective de l'homme, d'être incapables de donner à leurs règles un caractère absolu, objectif.

Le système de l'auteur est l'ontologisme dont les bases sont : Dieu, l'homme et le monde, où plutôt l'Infini d'un côté et le Fini de l'autre(ce dernier se composant du monde matériel, *mégacosme* inconscient et non-libre, et de l'homme, *microcosme*, intelligent et libre), reliés entre eux par l'acte de la création qui rattache la créature à son créateur. « Le type idéal, existant dans la pensée divine, » s'exprime par l'acte de la création, qui produit les êtres finis, tirés du néant, » parcequ'ils ne préexistent ni en Dieu, ni en un autre être. Cette action ineffable, » qui donne la vie aux créatures existantes idéalement en Dieu,... produit en » même temps leur ordre réciproque correspondant au divin archétype... Et » comme l'acte de la pensée divine, qui comprend l'ordre et la loi qui le règle, » n'est pas différent de l'acte créatif, qui donne l'être à toutes choses, parceque » Dieu est *purus actus et totus actus*, il en résulte que l'acte créatif donne à la » fois l'être et la loi à toutes choses existantes.... Seulement, dans les êtres autres » que l'homme, l'acte créatif produit son effet en les dirigeant, à leur insu et » malgré eux, vers la fin projetée par la suprême Sagesse de leur Auteur, tandis » que chez l'homme, être intelligent, rationnel et libre, cette action doit être » comprise, elle doit se présenter à son esprit, qui a l'intuition de l'Intelligible, » et qui, grâce à cela, devient intelligent : enfin de même que l'esprit humain, » grâce à la compréhension de l'Idée divine, devient intelligent, l'humaine volonté, » grâce à la volonté divine, devient morale ou a un règle morale.

» Mais la volonté divine n'est pas différente de l'Intelligible, et l'acte créatif » n'est pas différent de l'Intelligible et de la volonté de Dieu ; donc l'obligation » des créatures humaines naît de la volonte créatrice. » (Catara-Lettieri, pp. 172 et 173).

Voici maintenant quelle est, dans cette théorie, la genèse des droits et des devoirs :

« 1. — Droit absolu, propre à Dieu.

» 2. — Devoir absolu, propre aux existences libres, et regardant Dieu seul.

» 3. — Devoirs relatifs, qui rattachent les hommes entre eux, en vertu du devoir absolu, commun à tous.

» 4. — Droits relatifs, qui sont la corrélation nécessaire des devoirs relatifs. »

Ce système, qui rappelle celui de l'illustre Gioberti, a certainement quelque chose d'élevé et de séduisant. Il y a, plus. Il a à nos yeux du moins, un fond d'incontestable vérité. Il nous paraît en effet impossible de faire dériver la notion transcendentale du droit ou de la morale de la seule *coexistence* d'êtres libres et égaux par essence. Nous ne pensons pas du moins qu'aucune école y soit parvenue; mais si, après avoir ainsi reconnu l'origine et la fin *divines* que le droit a

en commun avec la morale, et qui impriment à la morale comme au droit leur caractère de nécessité supérieure, impersonnelle, nous recherchons les signes visibles sous lesquels cette nécessité se manifeste, nous n'en trouvons d'autres, *à la portée de la science humaine*, que la raison et la conscience, individuelle ou collective. Or il nous paraît que le savant professeur sicilien ne tient pas assez compte de ce fait, et qu'il incline trop à donner à son ouvrage une forme théologico-dogmatique. Il déclare à la vérité « que l'ontologiste ne néglige pas de tirer » parti de ces vérités psychologiques qui, sans être principe, sont nécessaires au » but pratique, » mais il se hate d'ajouter « que c'est dans un but secondaire, et » jamais primaire » (p. 199). Aussi ne manque-t-il pas, quand il s'agit de définir un droit, de se transporter dans ce qu'il appelle « la région idéale, » c'est-à-dire de se placer en-dehors de la nature humaine, au point de vue de Dieu même. M. Catara-Lettieri voudra bien nous pardonner de trouver l'entreprise un peu téméraire de la part d'un simple mortel ..

M. Catara fait reposer toute sa théorie juridique sur l'égalité morale et intellectuelle des hommes, « qui constitue l'être humain et qui ne réside pas dans le » développement des facultés, ni dans leur degré ou leur quantité, mais dans le » caractère et la nature des facultés » (p. 275). Il appelle cette égalité (organique, morale et intellectuelle) le droit même (p. 245), parcequ'un homme étant semblable à un autre homme ne peut pas l'offenser, et parceque tous les hommes sont enfants de Dieu (pp. 255, 256). Tous les hommes ainsi égaux entre eux vivent dans un état de communion, de solidarité, qui fait de l'humanité un organisme dont Dieu est le législateur (267). L'auteur rappelle la belle définition du droit que donne Dante : *realis et personalis proportio ad hominem, quæ serbata, serbat societatem, corrupta corrumpit.* Au surplus, comme cette définition même l'implique, l'égalité dont il s'agit n'est qu'une égalité d'inviolabilité, et bien loin d'exclure, elle légitime l'aristocratie du mérite fondée sur la démocratie (pp. 287 et ss.).

Il y aurait bien des objections à faire à cette théorie. L'égalité dont parle M. Catara n'aboutit logiquement qu'à un droit purement négatif d'inviolabilité réciproque. Pour en faire davantage, il faut la combiner avec le commandement essentiellement *moral* et *religieux* de l'amour ou de la charité. Mais alors on confond des domaines qu'il est essentiel de distinguer, comme M. Catara lui-même le reconnait en principe (Chap, VI, *la morale ed il diritto*). Les systèmes qui font dériver le droit de la liberté, laquelle engendre la responsabilité et se combine avec la sociabilité, nous paraissent reposer sur une analyse plus rigoureuse, et par conséquent sur une base plus solide. Mais, nous l'avons dit, M. Catara fait trop peu de cas de l'analyse psychologique, il s'en défie, il ne cherche pas davantage à étudier dans l'histoire de l'humanité les manifestations de la Providence divine, et les progrès de la conscience juridique de notre espèce. Son ouvrage est dû à une réaction, honnête et raisonnable en principe, mais à son tour exagérée contre le scepticisme auquel conduisait la *Critique de la raison pure*, et dont Kant lui-même a éprouvé le besoin de se dégager, dans sa *Critique de la raison pratique*, à l'aide de ce que l'on a appelé une sublime inconséquence.

G. R.-J.

3. — *Principes du droit public. — Première partie. Introduction philosophique à l'etude du droit constitutionnel*, par J. Tissot, doyen honoraire de la faculté des lettres de Dijon, correspondant de l'institut. — Paris. Marescq aîné 1872. In-8. XXXIX et 636 pp.

« Le vrai caractère de cet ouvrage, » dit l'auteur dans sa préface (pp. V. et VI), « est d'être une introduction philosophique à l'étude du droit public interne. »

» Ce n'est point un traité de droit constitutionnel ou administratif, ni le com-
» mentaire d'une constitution donnée, ni même l'esquisse d'une constitution
» possible; c'est simplement » (simplement?) « la recherche et l'exposition des
» principes qui doivent présider à la constitution d'un pays tel que la France.
» C'est le dégagement de l'esprit de liberté et de justice qui doit inspirer
» l'organisation et l'exercice des pouvoirs publics chez un peuple pour lequel
» l'égalité proportionnelle, — la seule naturelle, la seule vraie, la seule juste,
» — est devenue le premier des principes politiques. »

Voilà assurément un sujet bien digne des méditations d'un penseur et d'un patriote. Mais que de difficultés il présente! Il s'agit d'être assez de son siècle et de son pays pour en comprendre tous les besoins et toutes les ressources, et en même temps d'avoir l'âme assez sereine, assez haute pour se mettre au-dessus des passions, des préjugés, de l'esprit de parti ou de secte. Il faut être à la fois philosophe et juriste, historien, politique, et législateur.

Il nous serait impossible de dire que l'on trouve dans le livre de M. Tissot la réunion de ces conditions idéales. Ce que nous y avons remarqué, c'est un ardent patriotisme, une véritable bonne foi et un grand libéralisme, — nous ne dirons pas d'*idées*, parce que quelques idées ne nous paraissent pas libérales, — mais d'*intention*. C'est beaucoup déjà, et l'on est charmé de voir en tête d'un traité pareil, l'auteur se prononcer avec énergie contre « ces extrêmes, aussi » contraires à la liberté qu'ils l'étaient tout-à-l'heure à l'égalité : d'une part le » despotisme d'un seul, d'autre part, celui de la multitude. Tant il est vrai, » continue-t-il (Préface, p. XIII), « qu'il n'y a de liberté possible comme d'égalité » qu'au nom de la justice ou de la raison! La volonté générale, en ces sortes de » choses, est aussi impuissante à faire la loi et le droit que la volonté individuelle; » l'une et l'autre sont également appelées à la recevoir d'ailleurs et à la pro- » clamer, et nullement à l'inventer ou à la faire. L'homme n'imagine pas plus sa » loi qu'il n'imagine sa nature; il doit découvrir et déterminer l'une par l'obser- » vation attentive de l'autre. »

Malheureusement M. Tissot, doyen honoraire de la *faculté des lettres* de Dijon, semble plus littérateur que jurisconsulte. On s'en aperçoit dès les premières pages. Son *introduction philosophique à l'étude du droit constitutionnel* est divisée en trois livres, précédés eux-mêmes d'une *introduction*, où il s'occupe de l'État, de son origine et de sa fin. Or, c'est en vain que, dans cette partie, on chercherait un ensemble de principes, rigoureusement enchaînés les uns aux autres. Rien n'est moins clair que la « juste idée » de l'État, que l'auteur prétend donner. Tantôt (p. 5) son État est « l'unité organique et vivante d'un peuple » dont les éléments moléculaires ou immédiats sont les familles, qui se composent » elles-mêmes d'individus humains qui sont comme les atomes sociaux. » Voilà une définition que ne répudierait pas le partisan le plus décidé de la suprématie de l'État sur les individus. Tournons la page; nous lisons (p. 6) que « les besoins, les intérêts, les biens, les droits et les obligations de l'Etat ne sont » au fond que ceux des individus qui le forment.... » et un peu plus loin : « La » vérité est que le citoyen a tous les droits et l'État tous les devoirs. » Ainsi l'atome social a tous les droits, et l'unité organique et vivante a tous les devoirs! On croirait que, dans cette théorie, la distinction entre le droit public et le droit privé doive être difficile, ou du moins que le droit public doive être l'humble serviteur du droit privé. Point. Voici en quels termes énigmatiques, l'auteur renverse cette conclusion : « Quoique le droit public ne soit établi qu'en vue » des citoyens, mais parce qu'il est établi dans l'intérêt de tous les citoyens pris » individuellement ou partiellement, le droit privé est subordonné au droit » public, et les citoyens n'ont pas, en principe, la faculté d'y déroger (p. 10). » La conclusion est certainement exacte, mais le motif donné est peu lumineux.

Les trois livres qui composent l'ouvrage sont intitulés : I. *De la société civile et de ses formes;* II. *Des rapports respectifs des gouvernants et des gouvernés;* III. *Des rapports respectifs de l'état et des associations diverses qui peuvent se former dans son sein, particulièrement des associations religieuses.* Le premier livre s'ouvre par une « *esquisse préliminaire des différents états sociaux de l'homme par rapport à l'homme.* » Le premier de ces états est « l'état de guerre d'homme à homme; » le second « l'esclavage; » le troisième « l'état de nature; » le quatrième « l'état de famille; » le cinquième « le premier état civil. » Qu'est-ce à dire? L'auteur entend-il que l'humanité ait historiquement gravi tous les degrés de cette échelle? Nous n'en savons rien. Car parfois il semble repousser cette hypothèse (pp. 32 et 33), mais d'autres fois il raisonne et définit ces différents états (qu'il appelle des états « sociaux ! »), absolument comme s'ils avaient réellement existé en l'absence de toute idée d'une société supérieure. Puis il émet d'étranges propositions, qui auraient au moins besoin d'être justifiées, par exemple, p. 24 : « Je doute peu » qu'au point de vue du droit seul, la personne du débiteur ne doive, ainsi que » ses biens, répondre de ses dettes et de ses engagements; » et p. 33 : « puisqu'il » faut au moins trois personnes pour qu'il y ait société, l'union de l'homme et » de la femme dans le mariage n'a pas ce caractère » (!!). P. 26, il pose gravement la question de savoir si la vente de soi-même est *juridiquement* possible? Et il n'hésite pas à se déclarer pour l'affirmative.

Pour en revenir à l'État, l'idée qui semble au fond celle de M. Tissot et qui préside à la plupart de ses raisonnements est celle qui a si longtemps dominé le libéralisme français et, à sa suite, une partie du libéralisme continental : que l'État est une société comme une autre, s'établissant par convention expresse ou tacite. Cette idée méconnaît le caractère de nécessité supérieure, qui fait de l'État un organisme dont l'existence s'impose à titre de droit, et peut se défendre comme tel, et dont l'exercice seulement doit, le plus possible, se concilier avec les volontés et les intérêts individuels de chacun de ses membres. Avec le principe que nous appellerons « contractuel, » on aboutit ou bien au sophisme de la souveraineté d'un seul par mandat de tous, à l'aide duquel Napoléon III colorait son despotisme, ou bien au droit à l'insurrection en permanence. Ce principe, fort en vogue au XVIIIme siècle et au commencement du XIXe (Hobbes, Rousseau, Kant), est aujourd'hui assez généralement abandonné. En mettant l'individu au-dessus de l'État, on se trompait autrement mais aussi gravement que les anciens en y absorbant l'individu (1). On méconnaissait la continuité historique qui est de l'essence de l'État, et on préparait ou on justifiait théoriquement la faute que la révolution française a commise en pratique, lorsqu'elle a renversé jusqu'à la dernière pierre de l'ancienne organisation sociale, pour y substituer une série d'édifices dont aucun ne résiste à l'orage.

Le livre II nous semble contenir les meilleures parties de l'ouvrage. Nous citerons les §§ 2 et 3 du ch. I sur l'*assistance publique* et le *droit au travail.* Le § 5 du même chapitre, traitant de *l'action du gouvernement par rapport aux intérêts intellectuels* contient encore de bonnes choses sur la liberté de la presse, que l'auteur considère comme la « condition du développement de l'esprit public, » de la civilisation, du développement intellectuel. » Ce qu'il dit de l'instruction est moins net. Sans doute, nous sommes de son avis quand il considère « l'État » comme obligé de faire tout ce qu'il peut pour la répandre utilement », et nous admettons avec lui que l'État ait le droit, dans un intérêt social suprême, d'exiger que tout citoyen fasse donner à ses enfants un minimum d'instruction. Mais il ne s'explique pas nettement sur les rapports de l'État avec l'enseignement privé, ou plutôt il nous semble que la crainte des corporations religieuses le porte à exagérer

(1) V. Bluntschli, Allgem. Staatsrecht. L. I. Ch. 5.

contre celles-ci, en thèse générale, les droits de l'État, et l'entraîne d'ailleurs dans des considérations qui sont plutôt du ressort de la science politique que du droit public. Qu'il conseille à l'État de ne pas remettre son propre enseignement aux mains de ces corporations, rien de plus naturel. Mais qu'il incline (pp. 291-294), à refuser au clergé la liberté de l'enseignement « aussi longtemps que l'Eglise n'est pas complètement séparée de l'État et où tout ecclésiastique n'est pas entièrement assimilé au reste des citoyens, tant pour les devoirs que pour les droits, c'est là une théorie qui ne nous paraît, en règle générale, ni sage ni logique. L'État doit donner l'enseignement, il doit le donner librement, souverainement, mais il ne doit pas prétendre à en avoir le monopole, soit par voie directe, soit par voie indirecte.

Le § 6 du même chapitre (*la science, ses conditions et ses droits*, — Application à la question du matérialisme et du spiritualisme) est une digression un peu longue, mais en somme un plaidoyer qui peut n'être pas inutile en certains pays pour la liberté de la science.

On est étonné de rencontrer au chap. II intitulé : *de l'action du pouvoir en matière d'intérêt moral positif* les règles de l'interprétation judiciaire. Il semble que *non erat hic locus*.

Dans le chapitre III, M. Tissot s'occupe *de l'action du pouvoir en matière religieuse par rapport aux citoyens*. Il repousse en principe toute immixtion de l'État en cette matière, ou, du moins, il ne lui accorde qu'une autorité purement négative, de police ou d'ordre public (p. 358), un droit de surveillance en ce qui regarde la fin sociale (p. 388). Nous croyons que ces principes sont les vrais, et cependant nous n'aimons pas le mot connu par lequel on les résume et que M. Tissot adopte : « l'Etat doit être athée. » Cette expression est au moins équivoque. Elle ne peut qu'engendrer les plus fâcheux malentendus.

Le chap. IV qui traite des *rapports de l'Etat avec la Société domestique* est peu approfondi, bien que l'auteur ait écrit un traité sur le *mariage, la séparation et le divorce*. A ses yeux, le mariage n'a d'autre portée que celle d'une convention ordinaire, et il trouve tout naturel que le pouvoir civil reçoive la déclaration que des époux se séparent, avec la même facilité à peu près qu'il reçoit celle de leur union. De plus il admet, en-dehors du consentement mutuel, jusqu'à neuf causes de divorce, parmi lesquelles la stérilité de la femme. Les conséquences sont logiques si les prémisses le sont. Mais celles-ci ne méconnaissent-elles pas étrangement le caractère élevé, hautement social du mariage, sans la permanence duquel la famille et cette chose précieuse à l'ordre qu'on appelle l'esprit de famille, sont impossibles? Tout doit donc tendre à rendre le divorce rare et difficile.

Après s'être montré d'une facilité que nous considérons comme outrée en matière de mariage, M. Tissot nous paraît, dans le livre III, exagérer l'intervention de l'État aux dépens de la liberté individuelle. P. 419, il se demande pourquoi l'État n'imposerait pas certaines conditions réglementaires à l'exercice de « *toutes* les professions ? » P. 421, il croit que toute association, quel qu'en soit le but, doit être permise mais à condition : « 1°..., 2°..., 3°..., 4°..., 5° que les » réglements et statuts soient soumis à l'approbation de l'autorité publique, » 6° que l'inspection en soit toujours possible aux agents de l'Etat ayant caractère » à cet effet. » Singulière liberté et singulier libéralisme !

P. 422-491, l'auteur réfute énergiquement les idées des communistes et celles de Proudhon. Mais, pp. 486-490, il incline à un regime d'exploitation collective de la propriété foncière, sous la haute direction de l'Etat.

M. Tissot donne aussi de bien grands pouvoirs à l'Etat dans ses rapports avec les sociétés morales ou de bienfaisance. Il peut exiger la réforme de leurs statuts, le changement de leur personnel et enfin en prononcer la dissolution, alors même qu'elles n'existeraient que comme réunions permanentes et non comme personnes

civiles. Car, dit-il (p, 495), « il ne faut pas que le mal puisse germer et grandir » à l'ombre du bien. » Mais c'est avec des phrases de ce genre que l'on justifie l'intervention de l'État en toutes matières.

Le chap. IV du livre III, où l'auteur s'occupe *des associations religieuses et de l'église dans leurs rapports avec l'État* est le dernier de l'ouvrage. Nous ne suivrons pas M. Tissot dans l'examen de cette question infiniment délicate, et nous nous bornerons à dire, quant à sa manière de la traiter, que, s'il n'y apporte pas toujours le calme et la hauteur de vues nécessaires au philosophe et au jurisconsulte, le fond de ses idées tend, en général, à assurer, dans une mesure raisonnable, l'indépendance respective de l'Etat et de l'Eglise, dans la sphère qui leur est propre à chacun. G. R.-J.

4. — *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reichs*, herausgegeben von Dr Franz von Holtzendorff, Prof. der Rechte in Berlin. — 1ster Jahrgang 1871. Zweite Hälfte. — Leipzig, 1872. pp. 307-711.

Nous avons rendu compte, dans le 3me volume de cette Revue (1871, pp. 665-668), de la première partie de cette utile publication. La seconde nous donne la suite et fin des *Considérations de droit international sur la guerre franco-allemande* par M. Bluntschli, travail dont nous avons parlé dans la précédente livraison (1). La *Marine et les affaires maritimes* forment ensuite l'objet d'un article du Dr Romberg, professeur de navigation à Brême. Il y est question entre autres de la loi du 21 septembre 1867, sur la nationalité des navires de commerce etc., ainsi qu'en général de la législation et de la réglementation nationale et internationale récente sur la marine, les signaux, le catalogue officiel des vaisseaux avec leurs marques de reconnaissance, le pilotage, les feux côtiers, etc., L'*armée* devait nécessairement trouver sa place dans un annuaire allemand de 1871. C'est le député Henri Blankenburg de Breslau qui s'est chargé de nous en entretenir. Il examine deux questions : 1) le degré d'efficacité de l'organisation militaire actuelle au point de vue de la défense nationale, et 2) les garanties qu'elle offre pour toutes les éventualités politiques. Il fait différentes critiques, et demande une loi nouvelle d'organisation de l'armée dans le sens d'une plus grande cohésion et d'une répartition plus égale des charges entre les différents Etats. Le Dr Fischer de Berlin traite, avec une grande précision de détails, un sujet non moins intéressant et plus pacifique : les *Chemins de fer, postes et télégraphes*. Puis le Dr Emile Friedberg, professeur de droit à l'Université de Leipzig, aborde une autre matière qui devrait être également pacifique, et qui malheureusement est devenue des plus belliqueuses, des plus brûlantes : les *Rapports entre l'empire allemand et l'église catholique*. M. Friedberg a déjà écrit plus d'un livre sur les limites entre l'État et l'Église (2). La conclusion de son article est que l'État ne doit pas reculer dans la lutte à laquelle il est provoqué, mais que, pour le moment, il lui convient de garder une attitude exspectante, en se bornant à ne rien abandonner de ses droits. Il n'est donc point partisan de la séparation immédiate de l'État et de l'Église, bien qu'il en prévoie la nécessité dans l'avenir. Mais il veut que l'État se mette en mesure d'y arriver sans secousse, et dans ce but il recommande une série de lois ayant pour but de délimiter le domaine de l'État : mariage civil et tenue des registres

(1) V. notre article sur la *manière d'apprécier les faits de la dernière guerre*, etc. ci-dessus pp. 481-526.

(2) Die Gränzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung. Tübingen 1872. — *Der Staat und die Katholische Kirche im Grossherzogthum Baden, seit dem Jahre* 1860. — V. plus loin, p. 695, notre compte-rendu de cet ouvrage.

de l'état civil par les autorités séculières, séparation de l'église et de l'école, sécularisation des établissements charitables; lois pénales contre les abus de la chaire ou l'emploi de peines ecclésiastiques ayant des conséquences temporelles; soumission des ordres religieux à son autorisation et interdiction de l'ordre des jésuites. C'est précisément le programme que le gouvernement fédéral semble avoir adopté et dont il a commencé la réalisation.

Nous nous bornerons à citer les articles suivants qui complètent ce premier annuaire du nouvel empire :

le *fonctionnement du tribunal supérieur de commerce pour l'Allemagne*, par le Prof. Dr Nissen;

la *statistique de l'empire allemand*, par le Dr Auguste Meissen;

les *Institutions administratives de l'Alsace-Lorraine*, excellent article par le juge Lehfeldt de Berlin;

les *finances de l'Empire* par le Prof. Dr A. Wagner de Berlin;

des fragments de notices sur la législation des divers États allemands dans ses rapports avec les lois fédérales.

des notices bibliographiques, et des tables des matières et des auteurs cités.

G. R.-J.

B. — Traités relatifs au droit privé, national ou international.

1. — *De l'inviolabilité de la réserve légale*, par M. Fretel, conseiller à la cour impériale de Bourges. — Paris. Cosse, Marchal et Cie, 1869, in-8°, VII et 508 pp.

2. — Cour d'appel de Gand. — Audience solennelle de rentrée du 15 octobre 1872. — Discours de M. Würth, Procureur-général. — Gand, 1872.

Le livre que nous citons en premier lieu forme un traité complet sur l'ensemble des questions qui se rattachent à l'inviolablité de la réserve, telle qu'elle résulte du Code Napoléon. L'auteur qui considère la réserve comme étant, au fond, la légitime de l'ancien droit français (p. 110), résout ces questions dans le sens du respect le plus complet de l'indisponibilité dont le législateur frappe la partie réservée d'un patrimoine. Après avoir, dans un premier chapitre très intéressant et d'une érudition solide, fourni des notions historiques sur l'institution dont il se propose de parler, il consacre le chapitre II à l'examen détaillé des conditions qui, en général, ne peuvent frapper la réserve; le chapitre III, aux divers démembrements de la propriété considérés au point de vue de l'intégrité de la réserve; le chapitre IV, aux exceptions au principe de la franchise de la réserve. L'auteur montre partout une connaissance approfondie de l'ancien droit français et de sa littérature, des textes du droit romain relatifs à son sujet, ainsi qu'une grande fermeté de raisonnement. Aussi ne peut-on reprocher à l'estimable magistrat qu'un excès de modestie lorsqu'il dit dans sa préface, en parlant de lui-même : « l'auteur aura atteint son but si, confondu dans la foule des pionniers du » droit, il a montré l'utilité des écrits des vieux jurisconsultes par l'usage » qu'il en fait, afin d'entretenir le goût de l'étude de l'ancienne jurispru- » dence. »

M. Fretel, préoccupé de l'histoire et de l'interprétation de la loi existante, ne fait que toucher en passant (pp. 127 et ss.) à la question de savoir si la loi qu'il commente est conforme à la justice et à l'utilité publique. Il ne semble pas connaître ce qu'a écrit là-dessus M. le Play, dans sa *Réforme sociale*. Un savant magistrat belge s'est au contraire placé exclusivement à ce point de vue, dans son discours récemment prononcé à l'audience de rentrée de la

cour d'appel de Gand. M. le procureur-général Würth qui, l'an dernier (1), avait traité avec beaucoup de raison et d'érudition la question des droits du père et de l'État quant au développement de l'enfant (enseignement obligatoire; limitation légale du travail des enfants), — a complété en quelque sorte son sujet en parlant cette année du droit testamentaire des parents, c'est-à-dire de l'abolition ou du maintien de la réserve en ligne descendante. M. Würth se montre partisan décidé de la réserve telle qu'elle est établie par le Code Napoléon. Il combat avec force, et au nom de l'histoire, de la justice naturelle, des convenances sociales le système de la liberté testamentaire absolue. Il en montre les abus inévitables, les avantages douteux, et signale, comme remède pratique aux inconvénients actuels du morcellement indéfini des héritages, un léger changement à apporter dans les dispositions du titre des partages d'ascendants : « il suffit que le père puisse *attribuer tous ses immeubles à l'un de ses descendants*, et remplir les autres en valeurs mobilières ou en argent. » G. R.-J.

3. — *Dell' azione di disconoscimento della prole,* studio comparato di diritto civile del prof. Pierantoni. — Bologna, 1872. (Estr. dall' Archivio Giuridico).

L'intérêt de cette remarquable étude de droit comparé ne se borne pas à l'Italie. Prenant tour à tour les législations romaine, française et italienne sur l'action en désaveu, M. Pierantoni en approfondit le sens et l'esprit. Ses préférences évidentes sont pour le droit romain qui fonde sur le mariage et la cohabitation une présomption *juris tantum* de filiation légitime, mais qui admet le mari à la combattre par des preuves et présomptions contraires, dont l'appréciation est abandonnée au juge. Comparant les législations française (Code Napoléon, art. 312 et ss.) et italienne (Code civil italien, art. 159 et ss.), le savant professeur considère cette dernière comme constituant un progrès sur le Code français, tant par la rédaction, par l'ordre des dispositions et par l'amélioration de certains détails, que parce qu'elle admet expressément (art. 164) l'action en désaveu pour cause d'*impuissance manifeste*. Nous nous rallierions volontiers à cet amendement, que M. Pierantoni justifie par d'intéressantes considérations de fait et de droit. Nous pensons, en revanche, qu'un retour pur et simple au droit romain aurait pour effet, dans bien des cas, de sacrifier l'honneur et le repos de la famille à l'intérêt ou à la passion jalouse du mari. G. R.-J.

4. — *Intorno al divieto d'indagare la paternità* osservazioni dell' avvocato G. Castrone Seniore. — Napoli. — Giov. Gallo. — 1871, in-8, 96 pp.

On connaît l'art. 342 du Code Napoléon qui interdit d'une manière absolue la recherche de la paternité, dans les cas où, suivant l'article 335 (enfants nés d'un commerce adultérin ou incestueux) la reconnaissance n'est pas admise. L'art. 193 du Code civil italien, après avoir répété cette disposition, en tempère la rigueur excessive, en ajoutant que « le fils naturel aura cependant action » pour obtenir des aliments : 1° si la paternité ou la maternité résulte indi- » rectement d'une sentence civile ou pénale; 2° si la paternité ou la mater- » nité dépend d'un mariage déclaré nul; 3° si la paternité ou la maternité

(1) Cour d'appel de Gand. — Audience solennelle de rentrée du 16 octobre 1871. — Discours de M. Würth, procureur-général. Gand 1871.

» résulte d'une déclaration explicite et par écrit des parents. » Mais en Italie, pas plus que sous le Code Napoléon et les Codes qui en dérivent, la loi ne tranche la question de savoir si les tiers lésés par certains avantages indirects procurés aux enfants naturels adultérins ou incestueux, peuvent prouver la filiation qui rend ces enfants incapables de recevoir au-delà de ce que la loi leur accorde. — C'est cette question que traite M. Castrone, et il la résout dans le sens le plus favorable aux tiers lésés. Pour parvenir à cette solution, il développe une série de propositions générales. Mais son argumentation, quelqu'ingénieuse qu'elle soit, ne nous paraît pas serrer d'assez près la question qu'il traite. De plus elle aboutit à donner à l'action des tiers lésés une telle latitude, qu'elle équivaudrait à reconstituer pleinement à leur profit la recherche de la paternité. Enfin nous avons eu l'occasion de constater certaines négligences : ainsi il cite comme autorité de la jurisprudence française un arrêt de la cour de Limoges du 31 mars 1808, sans ajouter que cet arrêt a été *cassé* le 16 mai 1810. Il renvoie pour le texte de ce même arrêt (p. 88) à Merlin, Répertoire, v° *paternité*, alors que le mot *paternité* n'existe pas au répertoire de Merlin, mais bien aux *questions de droit*, où l'illustre jurisconsulte rapporte, en même temps que l'arrêt invoqué par M. Castrone et celui qui le casse, ses propres conclusions *contraires* à la doctrine trop absolue de l'arrêt de Limoges. L'autre passage de Merlin que M. Castrone cite en note n'a qu'indirectement rapport à la question (1). G. R.-J.

5. — *De la publicité des contrats de mariage, d'après la loi du 10 juillet 1850*, par Daniel de Folleville, avocat à la cour d'appel de Douai, professeur de Code civil à la faculté de droit. — Extrait de la Revue pratique de droit français, — Paris, Marescq aîné, 1872. — in 8°. 64 pp.

Ce nouvel opuscule de M. de Folleville est à la fois un commentaire et une critique de la loi française de 1850, qui a eu pour objet de remédier aux inconvénients résultant de ce que des époux, mariés sous le régime dotal, pouvaient tromper les tiers en aliénant ou hypothéquant ceux de leurs biens qui, en vertu de leur contrat, étaient frappés d'inaliénabilité. Pour atteindre ce but, la loi veut que l'acte de célébration du mariage mentionne s'il a ou non été fait un contrat de mariage, et, dans le premier cas, la date du contrat, ainsi que le nom et la résidence du notaire. En outre, comme sanction, elle interdit d'opposer aux tiers trompés par l'acte de célébration, l'incapacité de la femme qui aurait engagé des biens inaliénables.

Le commentaire de M. de Folleville est, comme d'ordinaire, lucide, bien ordonné, sensé, et sa critique juste. Il reproche avec raison à la loi de 1850, sa portée trop restreinte. Au lieu de viser spécialement le régime dotal, qui frappe certains immeubles d'inaliénabilité, elle aurait dû disposer en général que, *à l'égard des tiers lésés par de fausses déclarations faites à la mairie*, la femme demeurerait entièrement *déchue* du droit d'invoquer son contrat

(1) Nous avons reçu encore de M. G. Castrone, seniore une consultation qui nous paraît faite avec soin sur : il maggiorato di un principe della dinastia dei Borboni innanzi alla legislazione vigente in Italia. Cette consultation tend à justifier, par le droit positif et par des considérations générales de droit public et de politique, la réclamation formée contre le gouvernement italien par le prince François de Paule, comte de Trapani, oncle de François II ex-roi de Naples, en restitution de la valeur du majorat de 60 mille ducats de rentes qui lui avait été constitué par décret de l'ancien gouvernement, en date du 6 avril 1836. La question rappelle, *à quelques égards*, celle des biens de la famille d'Orléans en France.

pécuniaire de mariage, en tant qu'il déroge au droit commun. C'est, en substance, le système adopté par l'article II de la loi belge du 16 décembre 1851. G. R.-J.

6. — *Étude sur le domaine congéable ou bail à convenant* par René Le Cerf, docteur en droit. — Paris. — Durand et Pedone-Lauriel, 1872. — in-8°, 335 pp.

Il s'agit ici d'une forme de contrat usitée depuis des temps immémoriaux en Basse-Bretagne, et actuellement réglée en France par une loi du 6 août 1791. C'est, dit M. Le Cerf (p. 21), « un contrat par lequel le propriétaire » d'un fonds concède à un tiers, moyennant une redevance, la jouissance de » ce fonds avec le droit d'y faire certaines améliorations, et se réserve la » faculté de congédier après un temps fixé, c'est-à-dire d'expulser le preneur » en lui remboursant la valeur de ses travaux. Si, lors du bail, il existe déjà » sur le fonds des édifices ou superfices (constructions, cultures, plantations, » clôtures), la propriété en est transférée au preneur; le propriétaire foncier » ne conserve jamais que le sol, à l'état naturel. »

L'ouvrage de M. Le Cerf est principalement un commentaire de la loi de 1791, qu'il croit pouvoir compléter par les anciens « usements » locaux. Ces usements sont fort remarquables en ce qui concerne le droit historique comparé. Ainsi dans l'usement de Rohan on trouve le droit de juveigneurie pour la succession aux droit superficiels du colon ou preneur du bail à convenant. Nous avons déjà dans un précédent article bibliographique rencontré ce même droit dans les coutumes alsaciennes, en rendant compte de l'ouvrage de M. Bonvalet sur la coutume de la Haute-Alsace, dites de Ferrette (1).

Pour donner un intérêt plus que local à l'ouvrage de M. Le Cerf, il y faudrait, en guise d'introduction, quelques développements historiques et économiques, tandis que l'on y trouve à peine, sous ce rapport, des indications assez superficielles. Il serait désirable aussi que les auteurs d'ouvrages spéciaux de ce genre prissent pour règle de donner, à la manière allemande, la liste raisonnée des sources auxquelles ils puisent, et des ouvrages qu'ils ont eu sous les yeux et qui traitent de la même matière.

Notons en passant que la nouvelle loi anglaise sur les droits d'occupation et de propriété en Irlande (*the Landlord and Tenant* [*Ireland*] *act* 1870) a, dans sa section 4, créé un genre de rapport assez analogue au bail à convenant (2). Il serait intéressant de poursuivre ce rapprochement dans ses origines historiques, d'autant plus que quelques auteurs ont cru voir dans le nom de « convenant » l'indication que le contrat en question a été importé d'Angleterre dans la Basse-Bretagne.

G. R.-J.

7. — *Die Nothwendigkeit eines deutschen Civilgesetzbuches*, Vortrag gehalten in der gemeinnützigen Gesellschaft zu Leipzig am 11 März 1872 von L. Goldschmidt. — Abd. aus der Wochenschrift « *Im neuen Reich.* » — Leipzig, 1872, 19 pp.

Si Savigny revenait au monde, il éprouverait probablement le besoin de faire une nouvelle édition, revue et considérablement corrigée de son

(1) V. notre article sur les coutumes alsaciennes recueillies par M. Bonvalet, t. III de la Revue. (1871) pp. 522 et ss.

(2) V. l'article de M. Westlake sur cette nouvelle loi anglaise, t. III de la Revue (1871) p. 612.

fameux opuscule : *vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. En effet un des principaux arguments que l'éminent jurisconsulte faisait valoir pour nier l'aptitude codificatrice de son époque, était la pauvreté de la période immédiatement précédente, au point de vue de la science du droit, et le caractère défectueux des trois codes qu'il avait sous les yeux : le code Prussien, le code Napoléon, et le code civil Autrichien. Mais depuis 1814, la lueur d'amélioration que Savigny entrevoyait dans la science est devenue, grâce entre autres à ses propres travaux, une vive lumière ; le goût pour les études historiques s'est ranimé ; la critique a brisé l'écorce formaliste de beaucoup d'institutions pour en analyser la véritable substance, l'habileté technique est devenue plus grande, en même temps que la multiplicité des communications et le développement de la conscience populaire ont créé une opinion générale qui réclame impérieusement la proclamation de certains principes communs soit à un groupe de peuples, soit au moins à toutes les parties d'une nation.

M. Goldschmidt, juge à la Cour suprême de commerce à Leipzig, s'est fait l'organe de la conviction rapidement développée en Allemagne par les derniers évènements, que le moment est venu de donner à la nation allemande un code civil unique. Il convient qu'il est impossible d'atteindre ce but sans modifier la constitution existante. Mais il croit qu'on peut régulièrement y arriver par ce moyen, et que ni le texte, ni l'esprit de la constitution allemande ne doivent être entendus en ce sens que la compétence, reconnue par l'art 4 à la législature centrale, ne puisse être étendue que du consentement *unanime* de tous les gouvernements et de tous les parlements des divers États confédérés.

Est-il désirable que la constitution fédérale soit modifiée de manière à permettre au parlement fédéral de faire un Code civil complet ? C'est ce que M. Goldschmidt démontre avec la lucidité, la chaleur de conviction et l'élévation de vues qui sont le caractère de son talent. Il invoque l'opinion du Reichstag et de la chambre saxonne. Aujourd'hui déjà, en vertu de l'art. 4 de la constitution allemande, le parlement fédéral est compétent pour légiférer sur certaines matières du droit civil, notamment sur les obligations. Mais la distinction entre le droit des obligations et le reste du droit civil est si difficile a établir, que cette partie de l'article 4 en devient pratiquement inexécutable.

De même que la communauté de droit entre les États allemands a disparu graduellement avec la dissolution croissante de l'ancien Empire germanique, de même le rétablissement de celui-ci doit ramener l'unité du droit. Il ne s'agit pas d'ailleurs de cette manie de nivellement absolu (*absolute Gleichmacherei*), qui est le propre des peuples latins, et à laquelle ont cédé les codes français et autrichien. Mais la comparaison entre les diverses législations allemandes montre que leurs divergences ne reposent en définitive que pour une très faible partie sur une différence réelle dans les rapports locaux ou provinciaux. Le plus souvent elles proviennent de la faiblesse ou de la nullité du pouvoir central. Beaucoup disparaîtront d'elles-mêmes dans la recherche d'une solution commune, à laquelle travailleraient toutes les forces réunies de la science allemande.

G. R.-J.

C. — TRAITÉS RELATIFS AU DROIT PUBLIC (EXTERNE OU INTERNE) Y COMPRIS LE DROIT CRIMINEL.

1. — *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts* von Herman Roesler. I Band. Das sociale Verwaltungsrecht. I Abtheilung, Einleitung, Personenrecht, Sachenrecht. — Erlangen. Verlag von Andreas Deichert 1872. XII et 568 pp.

2. — *Preussen in staatsrechtlicher, kameralistischer und staatswirschaftlicher Beziehung. — Ein populäres Hand-und Hülfslehrbuch der inneren Staatsverfassungs-und Verwaltungskunde* von Max. Von Oesfeld. — Zweite, durchaus neu umgearbeitete und vermehrte Auflage. 2 Theilen. Breslau 1871. J. U. Kern's Verlag. 612 et 427 pp.

3. — *Die ländliche Polizei-Verwaltung des preussichen Staates. Nach amtlichen Quellen und authentischen Interpretationen sowie den Entscheidungen der höchtsten Gerichtshöfe bearbeitet und in materieller sowohl als in formeller Beziehung dargestellt* von C. Doehl, Secretair bei dem Königlichen Polizei-Präsidium zu Frankfort A. M. — Zweite Ausgabe — Berlin. Nicolaische Verlagsbuchhandlung. 1871. 333 et 57 pp.

4. — *Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung* von Dr Georg Meyer, Privatdocent an der Universität Marburg — Leipzig, Verlag der Serig'schen Buchhandlung 1872, 82 pp.

5. — *De l'organisation judiciaire en Prusse*, par Léon Dubarle, avocat à la cour d'appel de Paris. — Paris, Ernest Thorin, 1872, 135 pp.

Le livre de M. Roesler traite du *droit administratif social* allemand. Il est nécessaire d'expliquer ce titre.

D'après M. Roesler le droit administratif général se divise en deux grandes catégories : le droit administratif matériel et formel, dont le premier est à son tour ou politique ou social.

Le droit administratif social est celui qui concerne les rapports de la *Société* avec l'individu; le droit administratif politique a pour objet les rapports de l'*État* avec l'individu.

M. Roesler distingue donc d'une manière fort nette la Société de l'État. L'État seul constitue une personne juridique, mais l'existence d'un *corps social* distinct de l'État, est un fait historique qui s'est développé insensiblement avec les progrès de la civilisation.

Ce qui marque la différence entre ces deux branches du droit administratif, c'est que, dans le droit politique, c'est l'*État* lui-même qui est le sujet des rapports légaux ; dans le droit social au contraire, l'État n'est plus directement en jeu, c'est l'*individu* qui est sujet. C'est par suite de cette circonstance, que d'ordinaire on fait rentrer dans le droit *privé* bien des matières (p. ex. les personnes juridiques, corporations et communautés, les expropriations, le droit de chasse et de pêche etc.) que M. Roesler au contraire range dans le droit social, parce que c'est bien plutôt le corps social entier, que l'individu seul, qui est intéressé dans ces matières.

Que deux individus passent ensemble un contrat, leurs intérêts personnels seuls sont engagés; la société, comme être collectif, y reste indifférente. Mais la salubrité publique, l'instruction publique etc. etc., tout ce qui a trait à la *vie sociale*, sans cependant présenter un intérêt politique, tout cela formera l'objet du droit administratif social.

Cette distinction n'a guère, que nous sachions, été formulée jusqu'ici d'une manière aussi tranchée. Nous reconnaissons volontiers cependant qu'elle semble logique et nous ne voyons pas grand mal à son adoption, tout en faisant nos réserves sur les conséquences possibles que l'on pourrait tirer d'une classification en somme purement théorique.

Il est bon d'observer que M. Roesler ne voit aucun antagonisme entre la Société et l'État; au contraire, il convient que tous deux doivent se développer dans un accord harmonique, sans que l'un de ces termes puisse être assujetti ni subordonné à l'autre. Il combat même, à ce sujet, une certaine tendance qui s'est fait jour, et qui consiste à accorder une valeur prédominante et absolue à certains principes exclusivement sociaux, tels que la liberté de la presse, celle du droit de réunion, etc. Les institutions sociales, dit-il, ne peuvent pas méconnaître les intérêts de l'État (par exemple, celui de la sécurité publique). L'État a en conséquence le droit d'intervenir pour sauvegarder ses intérêts compromis.

Le droit administratif social se subdivise, d'après les objets auxquels il se rapporte, en droit personnel (*Personenrecht*), droit réel (*Sachenrecht*), droit professionnel (*Berufsrecht*) et droit économique (*Erwerbsrecht*). L'économie politique tout entière n'est qu'un objet du droit administratif social (1).

Notons, en passant, le caractère qui, aux yeux de l'auteur, distingue le droit professionnel du droit économique. La différence consiste en ce que le premier se rapporte à la libre activité de l'homme, tandis que le second a pour objet la nature passive (die unfreie Natur).

Le seul volume qui ait paru jusqu'ici traite du droit personnel et du droit réel. Un second volume comprendra le droit professionnel et le droit économique. Ils constitueront ensemble la première partie du traité général de droit administratif.

Pour donner une idée précise du contenu de ce premier volume, nous croyons indispensable d'indiquer sommairement les matières qui y sont passées en revue.

Dans le droit personnel, l'auteur examine les rapports sociaux des personnes naturelles et ceux des personnes juridiques. En ce qui concerne les premières, il s'occupe des noms et de l'état des personnes; des distinctions honorifiques; de la religion; du mariage; de la nationalité; du domicile de secours et du paupérisme; de la presse; des réunions et associations. Au sujet des personnes juridiques, il parle des fondations, des corporations tant privées (sociétés en général, sociétés à responsabilité illimitée, celles à responsabilité limitée) que publiques (sociétés religieuses, communautés) et de leur position vis-à-vis de l'Etat.

Le livre II, traitant du droit réel, comprend cinq titres. Le premier expose la nature et l'objet du droit réel social; le second s'occupe de la liberté de la propriété foncière (chapitre Ier : de la propriété foncière en général; chapitre II : des rapports découlant de la possession du sol, dans l'ancien droit; chapitre III : de la libération du sol; chapitre IV : des effets de cette libération). Le titre III s'occupe de la liberté de la propriété mobilière;

(1) V. plus loin notre article bibliographique sur le livre de M. Roesler : *Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswithschaftstheorie*. P. 697 de cette livraison.

le titre IV des obligations sociales de la propriété. Sont compris dans ces obligations : le droit de voisinage, le droit de construction (*Baurecht*), le droit de routes et communications intérieures (*Wegerecht*), l'agglomération des propriétés (*Zusammenlegung der Grundstücke*), c'est-à-dire l'obligation imposée aux propriétaires, sous certains conditions et dans certaines circonstances, d'échanger leurs terrains disséminés en différents cantons afin d'agglomérer leurs propriétés; les expropriations; le droit de nécessité (*Nothrecht, jus extremae necessitatis, jus eminens*), c'est-à-dire le droit appartenant au pouvoir public d'exproprier, en cas de nécessité absolue et pour prévenir un danger public, sans observation des règles tracées pour l'expropriation ordinaire, ou d'exiger la prestation de services personnels.

Enfin le titre V traite des droits de domaine sociaux (*Sociale Vermögensrechte*). Sont compris dans cette catégorie : le droit de chasse, le droit de pêche, le droit d'exploitation minière, le droit relatif aux cours d'eau, le droit de propriété littéraire et artistique, en tant qu'il s'applique aux intérêts matériels, le droit d'invention, le droit de propriété des marques et dessins de fabrique.

Ces diverses matières ne se trouvent, bien entendu, traitées qu'en tant qu'elles offrent un intérêt social général. L'auteur les néglige en tant qu'elles se rapportent au droit purement privé. Il n'a pas eu non plus en vue de faire un ouvrage de critique législative. Il se borne en général à exposer les principes généraux qui régissent les différents objets administratifs qu'il passe en revue, et les applications que ces principes ont reçues dans les diverses législations allemandes.

Mais il s'acquitte de cette tâche d'une manière si complète, si développée, et en même temps avec une si grande méthode que son ouvrage peut s'appeler une œuvre réellement remarquable. Par la richesse de ses renseignements, il sera indispensable à tous ceux qui auront à s'occuper d'un point quelconque du droit administratif de l'Allemagne.

Le livre de M. Max von Oesfeld porte à la fois sur le droit public interne et le droit administratif de la Prusse. Le premier volume traite du droit public, le second des finances, de la police et de l'économie agricole.

La partie relative au droit public interne contient, outre un court historique de ce droit et un exposé des principes généraux qui le régissent, un excellent commentaire de la constitution prussienne du 31 janvier 1850.

Chaque article de la constitution est suivi de considérations juridiques, historiques et critiques souvent très développées, offrant un intérêt soutenu et conçues dans un esprit généralement très libéral.

Le second volume constitue un travail également remarquable. Il est non-seulement très complet au point de vue de la législation positive, mais il est aussi enrichi de commentaires intéressants qui en rendent la lecture bien moins fastidieuse que celle de la plupart des recueils analogues, et permettent souvent de pénétrer les motifs plus ou moins obscurs de telles ou telles règles administratives.

Le style de M. von Oesfeld se recommande par sa facilité et sa parfaite lucidité; son volume sur le droit public surtout est un vrai livre de lecture.

En somme, on peut dire de cet ouvrage qu'il mérite pleinement son titre. Ce n'est pas une simple étude, ni un traité ordinaire, c'est bien réellement une *description de la Prusse*, au point de vue des institutions spéciales traitées par l'auteur.

Ajoutons que le livre de M. von Oesfeld, tout comme celui de M. Roesler, contient sur la littérature de chaque matière spéciale des listes bibliographi-

ques très complètes. Ce n'est certes pas, à un point de vue pratique, la partie la moins utile.

Le manuel de M. Doehl sur l'administration de la police rurale en Prusse n'a pas le mérite scientifique des deux ouvrages précités. C'est un recueil annoté de toutes les dispositions légales et réglementaires relatives à la police rurale.

Il est divisé en trois sections.

La première section traitant de l'administration policière au point de vue *matériel*, est divisée en cinq chapitres, dont le premier a trait à l'administration policière proprement dite, matière réglée par la loi du 11 mars 1850. Le second chapitre est relatif à l'autorité pénale en matière de police (loi du 18 mai 1852 sur l'arrestation provisoire du chef de simples contraventions et loi du 26 mars 1856); le chapitre 3, aux procureurs de police (Polizei-Anwaltschaft), leur manière de procéder et leur surveillance (Instructions du 24 novembre 1852); le chapitre 4 aux enquêtes de la police et à leurs frais (matière réglée par de nombreuses dispositions disséminées). Le chapitre 5 enfin est relatif à la procédure suivie par les administrations policières et les procureurs de police dans l'exercice de la police des champs, des forêts, de la chasse, de la pêche et des mines (dispositions diverses).

La section II, qui traite de l'administration policière rurale au point de vue *formel*, comprend deux chapitres.

Le premier donne le texte de la loi du 14 avril 1856, relative aux autorités communales rurales dans les six provinces orientales de la monarchie prussienne. Ce texte est annoté d'une foule considérable d'autres dispositions législatives, réglementaires, instructions ministérielles, etc. se rapportant au même objet.

Le chapitre II concerne l'exercice des fonctions du procureur de la police dans les campagnes (dispositions diverses).

La section III contient la législation relative à l'administration policière rurale dans les provinces orientales de la Prusse (province Rhénane et Westphalie).

C'est, pour la province Rhénane, la loi communale du 23 juillet 1845 et la loi du 15 mai 1856 sur la constitution de la province Rhénane; pour la Westphalie la loi en vigueur est celle du 19 mars 1856.

On connaît la différence profonde qui sépare la législation policière féodale ou *Patrimonialpolizei* des provinces orientales de la législation bien plus libérale de la province Rhénane et de la Westphalie. L'adoption probable de la *loi des cercles* est destinée à remédier en partie à cet état de choses.

Un premier appendice renferme les dispositions légales (extrait de la loi du 21 juillet 1852) sur les infractions commises dans l'exercice de leurs fonctions par les fonctionnaires extra-judiciaires; un second appendice expose les modifications et compléments que la législation policière prussienne a reçus depuis 1865.

Les « *Staatsrechtliche Erörterungen* » de M. Meyer sont une brochure généralement peu intéressante et dont le titre promet plus qu'il ne donne.

Sur les huit études de M. Meyer il n'y en a guère que deux ou trois qui offrent un intérêt scientifique; les autres ne constituent que des renseignements historiques ignorés de personne, comme l'a déjà très-justement fait observer M. Ficker dans une notice bibliographique publiée dans la *Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft* 1872, p. 441.

Ce n'est pas dire que nous nous associons entièrement aux diverses criti-

ques formulées par M. Ficker au sujet de certaines opinions de M. Meyer. Nous croyons par exemple avec ce dernier que la constitution allemande, quoique devant son origine à un traité international et reposant sur lui, a cependant, dans l'intention des parties contractantes, la valeur et le caractère juridique d'une loi. Il n'est pas d'usage en effet de faire des lois, et des lois constitutionnelles moins que toutes autres, par voies de traités ; le traité ne servant, dans la pratique du droit international, qu'à régler de commun accord, sous la forme de *contrats*, des intérêts réciproques. Sans doute, les termes du préambule de la constitution impériale semblent plaider en faveur de l'opinion de M. Ficker, mais cet argument de texte ne nous semble nullement décisif.

Nous avons à mentionner en dernier lieu l'étude généralement bien conçue de M. Dubarle. L'auteur y a exposé le système général de l'organisation judiciaire en Prusse et en a fait ressortir, sur quelques points spéciaux, les avantages ou les défauts. La grande pénurie qui a jusqu'à ce jour existé en France en fait d'ouvrages sur les législations étrangères nous fait considérer avec plaisir celui de M. Dubarle. C'est d'un bon exemple. Nous ne croyons cependant pas avec l'auteur que le mobile qui doive guider la France dans ses études sur l'Allemagne soit la haine nationale et le besoin de la vengeance. La science n'a jamais servi que la cause de la paix et, là où elle oublie sa calme sérénité, elle devient partiale et aveugle et cesse d'être la science. Sans doute, la France a besoin de connaître les institutions allemandes, mais ce n'est pas, comme se l'imagine M. Dubarle, pour faciliter la réalisation de la « revanche » sanglante qu'on rêve dans sa patrie, c'est bien plutôt pour accomplir la revanche pacifique que la France doit prendre sur elle-même, sur son ancienne indifférence et sa longue ignorance à l'égard de tout ce qui a trait aux législations et aux institutions de l'étranger.

J.-O. D.

6. — *Précis de droit administratif conforme au programme officiel*, contenant le texte et le commentaire des lois votées par l'assemblée nationale dans la session de 1871, par P. Deloynes, avocat, professeur de droit administratif à la faculté de Douai (aujourd'hui de Bordeaux). — Paris, Cotillon, 1872. — in-8°, 387 pp.

L'auteur de ce livre ne le présente lui-même que comme un résumé de son cours annuel. Nous n'avons donc à l'apprécier que comme tel, et il faut, à ce point de vue, lui faire un mérite de ce qui, dans un ouvrage purement scientifique, serait un défaut : sa parfaite conformité au programme officiel en vigueur pour le cours de droit administratif dans toutes les facultés de droit de la France. Ce programme forme un cercle complet, rigoureusement tracé par arrêté ministériel, et que tout professeur est tenu de parcourir dans l'intervalle qui sépare les vacances d'une année de celles de l'année suivante. Les jeunes gens qu'il a entraînés, arrivés au bout de leur évolution, sont interrogés sur ce qu'ils ont vu et retenu. Cela s'appelle un examen et c'est à le bien passer que tendent tous les efforts. Tel est à-peu-près le système en vigueur en France, en Belgique, en Chine et en quelques autres lieux. Dans ce système, il s'agit avant tout pour le professeur de venir en aide à la mémoire de ses élèves ; en plantant sur leur route quelques jalons sauveurs.

Nous disons que, au point de vue scientifique, la conformité au programme officiel est un obstacle. Ce programme en effet, qui date en France,

pour l'enseignement du droit administratif, du 31 décembre 1862, tend à remplacer ce que devrait être un cours véritable et vivant : — une libre exposition de principes, par une énumération nécessairement sèche, du moment où elle doit être complète, d'une série énorme de lois, écloses sous des régimes divers, pleines de dispositions arbitraires et mal agencées les unes aux autres.

M. Deloynes, à qui nous ne faisons naturellement aucun reproche d'un mal qu'il doit subir, améliore, autant que possible, l'ordre réglementaire; il fait de visibles efforts pour introduire dans ce dernier la méthode qui lui fait complètement défaut, pour y ajouter quelques développements historiques et économiques, il a enfin le mérite de présenter un aperçu du droit administratif français dans son état le plus récent. Espérons que, une fois sa patrie en possession du repos intérieur, une bonne réorganisation de l'instruction supérieure donnera à des hommes de cette valeur la faculté de se mouvoir plus librement dans le domaine de la science.

G. R.-J.

7. — *Schets van het nederlandsche staatsbestuur en dat der overzeesche bezittingen* (1), door M. L. E. Lenting. — Tweede vermeerderde uitgaaf. — Amsterdam, Funke, 1870. — In-8°, 386 et IX pp.

Ce petit traité néerlandais de droit constitutionnel et administratif est un excellent manuel populaire, comme il en devrait exister en tous pays. Négligeant les détails superflus, pour s'en tenir à l'essentiel, aux grandes lignes, il présente avec ensemble et méthode, en un langage intelligible pour tous, sans aucune sécheresse, le tableau du fonctionnement de la machine constitutionnelle chez ce peuple intelligent, éclairé, à la fois conservateur et progressif, qui, après avoir conquis, dans son indomptable amour de la liberté, une gloire égale à celle des républiques de l'antiquité, se contente aujourd'hui d'être sage et prospère sous les descendants du Taciturne.

G. R.-J.

8. — *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, mit Erläuterungen aus den Motiven und der Rechsprechung des Königl. Preus. Ober-Tribunals, herausgegeben von C. Hahn, Königl. Preuss. Ober-Tribunalsrath. 2te Auflage. Breslau, — 1872. J. U. Kern's Verlag. (Max Müller).

Cet ouvrage sans prétention, conçu à un point de vue essentiellement pratique, se compose du texte du Code pénal allemand et de nombreuses notes, qui tantôt rappellent en quelques lignes l'histoire de la disposition qu'elles ont pour but d'élucider, la comparent avec les lois antérieures, font connaître la jurisprudence, — tantôt en discutent la portée en se plaçant le plus souvent en dehors de la théorie pure, pour rester dans le domaine des faits. De pareils ouvrages rendent peut-être plus de services que les énormes compilations, que l'on voit éclore dans d'autres pays, et où l'on se plait à entasser sans art, sans méthode et sans discussion, dans l'ordre de leur date, tous les matériaux qui ont servi à l'élaboration de la loi, exposés de motifs, rapports, procès-verbaux. etc.

Alb. R.

(1) *Esquisse du gouvernement des Pays-Bas et de leurs possessions d'outre-mer.*

9. — *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*, mit sachlichen, hauptsächlich aus der geschichtlicher Entstehung derselben geschöpften Erläuterungen. Zum praktischen Gebrauche bearbeitet von Julius Hermann von Kirchmann. Appellationsgerichts-Vicepräsident a. D. in Berlin. — Elberfeld. Sam. Lucas. 1870.

Ce commentaire du Code Pénal allemand emprunte un intérêt particulier aux fonctions que l'auteur a remplies dans le Reichstag, Membre de la commission chargée d'examiner cette législation, il a pu mieux que personne en pénétrer l'esprit. D'un autre côté les hautes fonctions judiciaires qu'il occupe l'empêchent en général de se laisser aller au travers, assez naturel chez ceux qui ont pris part à la confection d'une loi, de dépasser la mission de l'interprête, et de substituer l'appréciation personnelle au commentaire. Parfois cependant on voit, pour nous servir d'une expression vulgaire, percer le bout de l'oreille, et l'auteur, tout en déclarant ne vouloir faire qu'une œuvre essentiellement pratique, ne peut s'empêcher de critiquer certaines dispositions. Est-ce un mal? S'il s'agissait d'un commentaire approfondi, nous répondrions négativement : l'intérêt d'un ouvrage que l'on doit lire et étudier ne peut qu'y gagner. Mais dans une œuvre qui a l'ambition de constituer une espèce de dictionnaire manuel de droit pénal commun, il vaudrait peut-être mieux s'abstenir de ces appréciations nécessairement incomplètes. Au surplus le commentaire de M. Von Kirchmann est fait avec un soin consciencieux; il est en outre bien écrit, avec quelque chose peut-être de moins concis dans la forme que celui dont nous venons de parler. C'est une œuvre qui mérite de fixer l'attention.

Alb. R.

10. — *La succession au Trône de Turquie*, dissertation par M. Benoit Brunswick, — Paris, Amyot, 1872. In-8, 48 pp.

Cette brochure a été motivée par le projet, attribué il y a quelques mois au Sultan, mais démenti depuis, de changer l'ordre de succession au trône de Turquie, en proclamant héritier son fils aîné, Yussuf-Jzeddin, au détriment des princes fils d'Abdul-Medjid. Voilà un sujet en lui-même assez peu intéressant. Mais ce qui l'est davantage ce sont les détails historiques et juridiques donnés par l'auteur sur ce que c'est que la loi en Turquie! « Qui dit loi en Turquie ne peut entendre par ce terme que le *Coran*, le *Chéri*, émané de Dieu, et l'*Ourfié*, volonté du souverain régnant.» Ce dernier élément est « instable, variable autant que les caprices d'un Sultan peuvent l'être. » La volonté d'un Sultan ne lie aucunement ses successeurs ; il n'est nullement engagé à suivre un jour ce qu'il a décrété la veille ! N'est-ce pas une dérision que de parler de droit, de réformes, de codes, sous un pareil régime? Le gouvernement dont il est la règle peut-il s'appeler civilisé? Conçoit-on enfin que l'on ait éprouvé le besoin, en 1856, de donner, en son honneur, une sanction absolue au principe de non-intervention!

G. R.-J.

11. — *Der Staat und die katholische Kirche im Grosshertzogthum Baden, seit dem Jahre* 1860, von Dr Emil Friedberg, ord. prof. der Rechte an der Universität Leipzig, mit amtlichen Stücken. — Leipzig, Dunker und Humblot, 1871. — In-8, xii et 538 pp.

La question des rapports entre l'État et l'Église tend de plus en plus à devenir une des questions dominantes de notre siècle. Beaucoup d'esprits

sensés déplorent cette querelle entre deux puissances qui ont chacune une mission sociale à remplir, et parmi les plus ardents à protester contre les prétentions démesurées de l'ultramontanisme, un grand nombre les combattent comme aussi dangereuses pour la religion que pour la liberté. C'est à ceux-là surtout qu'il incombe de rechercher, s'il en est temps encore, une solution qui tienne compte de tous les droits et de tous les intérêts légitimes. Rien de plus utile à cet égard que d'étudier, dans ses premières phases toutes locales, le conflit qui va aujourd'hui grandissant et s'étendant partout.

Le livre de M. le Professeur Friedberg est de nature à fournir d'utiles documents pour cette étude. Chacun se rappelle la longue campagne entreprise par les chefs du clergé catholique, dans le grand-duché de Bade, contre les mesures prises par le gouvernement et la législature pour régler les rapports entre l'État et l'Eglise. Ce sont les divers épisodes de cette lutte que M. Friedberg expose, avec pièces à l'appui, et avec une connaissance parfaite de ce qui a été écrit et fait dans d'autres pays, à propos de difficultés analogues. On y voit comme l'avant-coureur du dissentiment qui a éclaté aujourd'hui sur une plus grande échelle, et avec l'adjonction de quelques éléments nouveaux, entre le gouvernement prussien et les évêques catholiques romains.

Il nous est impossible d'entrer ici, même superficiellement, dans les détails de cet exposé. La question est trop grave et trop compliquée pour être traitée autrement que dans un travail spécial et d'une manière approfondie. Des livres comme celui de M. Friedberg ont le mérite de l'élucider autrement que par des phrases et des généralités. M. Friedberg approuve la conduite du gouvernement badois, et il est difficile de méconnaître que les lois du 9 octobre 1860 et les actes subséquents de ce gouvernement ont eu visiblement pour but, tout en maintenant les droits de l'État, de faire au pouvoir ecclésiastique une part temporelle très large, et de ne le contrarier en rien dans l'exercice de ses fonctions spirituelles. Cette tendance apparaît encore dans la loi scolaire du 8 mars 1867, et dans la loi du 5 mai 1870 sur les fondations. Reste à savoir si ce système, plus conforme aux idées exposées par Grotius dans son ouvrage : *de imperio summarum potestatum circa sacra*, qu'aux idées modernes (américaines) sur la séparation entre l'Eglise et l'Etat est le plus propre à terminer définitivement le conflit. C'est là un point sur lequel les idées des publicistes sont loin encore d'être fixées. G. R.-J.

12. — *Die kirchlich-politischen Fragen bei der eidgenossischen Bundesrevision von* 1871. — Eine Denkschrift mit Revisionsanträgen des Volziehungskomités der Volksversammlung in Langenthal an die hohe schweizerische Bundesversammlung. — Aarau, 1871, Sauerländer, in-8, 249 pp.

Mémoire rédigé en vue d'appuyer les demandes de révision de la constitution helvétique, formulées dans un sens anti-clérical par une réunion d'environ 7000 citoyens suisses. C'est, comme le voulaient les circonstances, un plaidoyer plutôt qu'une dissertation, une œuvre de polémique, plutôt que de discussion calme et réfléchie. C'est une œuvre utile à consulter pour qui veut se rendre compte des prétentions ultramontaines. Mais il ne faudrait pas se hâter d'en adopter les conclusions, qui font bien bon marché de certaines libertés essentielles. G. R.-J.

13. — *Intorno i principi e le regole del diritto privato internazionale.* Saggio di Filippo Milone. — Bologna, 1871. Estr dall' Archivio Giuridico. 46 pp.

Ce travail, qui a paru dans l'*Archivio giuridico*, renferme un exposé judicieux des principes généraux en matière de droit international privé.

L'auteur connaît la littérature allemande et française sur la matière et en fait bon usage. Déns la matière des conflits de lois étrangères avec les lois nationales, il suit la théorie des auteurs qui distinguent d'après la nature des rapports juridiques. Il distingue ainsi entre le droit des personnes, des choses, des obligations, de la famille, de la succession, ce qu'il appelle le diritto giudiziale (forme des procès [droit de procédure] et fond des procès), enfin les lois pénales, de police et d'ordre public.

G. R.-J.

D. — Traités relatifs a des sciences connexes au droit (histoire, politique, économie sociale, etc.).

1. — *Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie*, von Dr Hermann Roesler, ord. Professor der Staatswissenschaft an der Universität Rostock. — Zweite, neu bearbeitete und sehr vermehrte Auflage. — Erlangen, Andreas Deichert, 1871.

C'est la seconde édition, notablement complétée et en certaines parties entièrement refondue d'un livre qui, lors de sa première apparition (1868), a provoqué une très légitime curiosité.

C'est qu'en effet M. Roesler s'y pose comme *réformateur radical* de la science économique. La grande école fondée par l'illustre auteur de la *richesse des nations* trouve en lui un ennemi à mort; de tout le système économique développé par Adam Smith, ses critiques ne laissent absolument rien debout.

Il est certain que, depuis Adam Smith, la science économique a fait bien des progrès; que bien des principes posés par cet auteur d'une façon trop absolue ou inexacte ont été plus tard rectifiés ou complétement battus en brèche. Surtout depuis l'excellent traité de Thornton *On Labour* (1869), l'école de Manchester a définitivement perdu le caractère d'orthodoxie qu'elle avait si longtemps conservé sans conteste.

Mais M. Roesler ne se contente pas d'un travail de rectification; il aspire à renverser, en sapant le système de Smith dans sa base même.

Il considère ce système comme le produit d'une époque corrompue, inquiète, livrée à l'anarchie. Comme il arrive toujours dans de pareilles situations, il se produisit contre cette dépravation une réaction extrême dans un ordre d'idées tout-à-fait contraire. La philosophie opposa la simplicité primitive de la nature au raffinement de la corruption et crut ne pouvoir trouver la vérité, le bonheur et la prospérité que dans un retour à l'état de nature. Le *contrat social* de Rousseau, le *système de la nature* d'Helvetius et le *Wealth of Nations* de Smith semblent à l'auteur autant de manifestations de ce même courant d'idées et doivent, au point de vue de la logique scientifique, être placés sur la même ligne.

M. Roesler déclare cependant vouloir rendre un sincère hommage à l'incontestable talent et à la grande érudition de l'écrivain anglais. Il considère son livre comme un chef-d'œuvre, mais, reposant tout entier sur une illusion, sur une appréciation erronée de l'organisation sociale, c'est un chef-d'œuvre d'imagination et non de vérité scientifique.

Un ordre de choses naturel, établi d'une manière immuable et éternelle, est, pour M. Roesler, un faux point de départ. Cette notion est incompatible avec le développement progressif de la société. L'ordre social se transforme avec les événements de l'histoire, avec la vie des peuples, qui se manifeste par le *droit social* (*sociales Recht*). A la nature il faut donc opposer le droit

social, éminemment variable et progressif, qui est le seul régulateur des relations sociales et par suite aussi des relations économiques.

Il s'en suit évidemment qu'il ne saurait plus être question de n'importe quels *systèmes* d'économie politique. M. Roesler le reconnait ouvertement: il ne restera dorénavant comme science économique que l'étude du droit social.

Ce droit social n'est pas au reste, dans l'esprit de l'auteur, une notion abstraite ou confuse. Il l'oppose au droit privé des citoyens pour désigner les relations juridiques découlant de l'existence de la *société* humaine. De même que chaque individu règle pour lui-même, autant qu'il est en lui, les conditions de son existence, de même l'être collectif qui s'appelle *société*, s'administre lui-même. Cet état de choses implique l'existence d'un droit social, que l'auteur appelle aussi, dans une acception générale du mot, droit administratif (social). — Cette administration s'appliquant également aux relations économiques, l'économie politique devient ainsi une subdivision du droit social.

Comme cette *Revue* ne s'occupe que d'une manière accessoire de l'économie politique, nous ne pouvons discuter ici, aussi longuement que nous le voudrions, la théorie exposée par M. Roesler. Nous avons dû nous borner à donner succinctement une idée de son caractère général (1).

J. O. D.

2. — *Berättelse angående Stockholms Kommunalförvaltning år* 1868, jemte statistika uppgifter för samma och föregående tid, utgifven enligt beslut af stadsfullmäktiges beredningsutskott (2) — Stockholm, Joh. Beckman, 1870. — in-4, 10, 72 et 196 pp.

L'intérêt de cette publication, au point de vue de la législation comparée, consiste en ce qu'elle donne, en français, un résumé très clair de la loi spéciale du 23 mai 1862, par laquelle il est pourvu à l'administration de la ville de Stockholm (3). Elle contient en outre, en suédois, des rapports sur les travaux des différentes parties de l'administration municipale en 1868, et 125 tableaux statistiques, dont plusieurs très-curieux. Il en résulte entre autres une supériorité constante et extraordinaire du nombre des femmes sur celui des hommes (en 1868, 72761 femmes pour 58639 hommes) bien qu'ailleurs (tableau n° 2) il se trouve qu'il naît presque régulièrement plus d'hommes que de femmes Ailleurs on voit que 13143 enfants recevaient en 1868 l'instruction quotidienne dans les écoles primaires, dont 6063 dans des écoles populaires publiques. Les statistiques des professions, des patentes, des établissements de charité, des crimes et délits, des détenus, du vagabondage etc., méritent également d'être consultées.

G. R.-J.

(1) Cf. plus haut notre article bibliogr. sur le *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, du même auteur.

(2) Rapport sur l'administration communale de Stockholm pendant l'année 1868, avec des données statistiques pour cette époque et l'époque antérieure, publié par la délégation du conseil municipal.

(3) V. sur les lois communale et provinciale suédoises du 21 mars 1862, l'art. de M. d'Olivecrona. T. II de la Revue, pp. 535 et ss.

3. — *Réforme et liberté de l'enseignement supérieur et en particulier de l'enseignement du droit*, par Ernest Dubois, avocat à la cour d'appel, professeur à la faculté de droit de Nancy. — Paris, Cotillon et fils, 1871. in-8, 110 pp.

Nous aurions dû parler plus tôt de cette excellente brochure, qui devrait être connue de tous ceux qui s'intéressent aux progrès de l'enseignement supérieur en France et ailleurs. On a trop dit qu'en Allemagne c'est le maître d'école qui a remporté les dernières victoires. Il faudrait au moins attribuer la moitié de l'honneur au professeur d'université. Il ne suffit pas en effet que l'instruction élémentaire soit fort répandue chez un peuple pour lui faire accomplir de grandes choses. Il faut encore, il faut surtout peut-être qu'il y ait chez lui une aristocratie intellectuelle, une élite de penseurs et de savants qui lui servent d'éclaireurs sur la route du progrès. C'est aux universités à accomplir cette tâche.

Faute d'espace, nous devons nous contenter d'indiquer ici les bases de la réforme proposée par M. Dubois :

1° Liberté des universités ou autonomie universitaire;

2° Liberté du professeur ou liberté d'enseigner, liberté scientifique (V. ce que nous avons dit plus haut à cet égard, en rendant compte du livre de M. Deloynes sur le droit administratif);

3° Liberté de l'étudiant ou liberté d'apprendre;

4° Participation des professeurs libres à tous les actes de la vie universitaire, élections, dignités, examens et collation de grades;

5° Paiement des cours par les étudiants;

6° Formation d'un conseil central des universités.

En développant ces idées, M. Dubois montre que ce qu'il réclame ce n'est pas la licence, l'anarchie, mais une liberté indispensable à la vie scientifique. Il a parfaitement raison d'ailleurs de repousser sur ce point la formule consacrée de *la liberté comme en Belgique*, où l'organisation de l'enseignement supérieur est, en somme, passablement défectueuse.

Dans une seconde partie, consacrée à l'enseignement du droit en particulier, M. Dubois propose encore des réformes fort utiles en ce qui concerne les examens, leur nombre, leur répartition, les matières obligatoires et les matières facultatives, les frais qu'il voudrait voir réduire, les diplômes qu'il voudrait spécialiser, etc.

A la bonne heure, il y a là une voie de réformes pratique, sérieuse et d'une importance capitale pour le pays qui a produit des professeurs de droit comme Dumoulin, Cujas, Doneau et Pothier.

G. R.-J.

4. — *Uebersicht der gesammten staats- und rechtswissenschaftlicher Literatur des Jahres* 1871, zusammengestellt von Otto Mühlbrecht, mit einem ausführlichen Register. — IV Jahrgang. — Berlin, 1872, Puttkammer und Mülbrecht. — In-8, 181 pp.

Ce bulletin universel et périodique des publications juridiques, publié par un des éditeurs de notre Revue, mérite d'être recommandé. Les livres y sont classés d'après les pays de publication, il y a en outre une table alphabétique des noms des auteurs, avec renvoi aux numéros correspondants. C'est incontestablement ce qui se publie de meilleur et de plus complet en ce genre.

G. R.-J.

NÉCROLOGIE.

—

I. François LIEBER. — II. Albéric ALLARD.

—

I. — François Lieber.

La précédente livraison de cette Revue venait à peine de paraître, avec un nouvel article du Dr F. Lieber, lorsque nous avons eu la douleur d'apprendre la mort de cet homme éminent. Il n'est aucun de nos lecteurs, alors même qu'il n'aurait connu de Francis Lieber que sa collaboration à notre recueil, qui n'ait dû être frappé de l'honnêteté et de la solidité de son talent, de l'intéressante originalité de ses vues et de son langage, de sa foi et de son dévouement aux progrès de la science et de l'humanité, de l'art ingénieux avec lequel il savait faire produire aux propositions les plus simples les conséquences les plus fécondes. Mais parmi ceux qui ont suivi avec quelque attention la littérature juridique de ces dernières années, il n'est personne aussi à qui il soit permis d'ignorer la part active et prépondérante qu'y a prise le Dr Lieber. Il avait un de ces esprits vastes et élevés, qui conçoivent le droit dans son acception la plus haute et en même temps la plus vraie : comme une image complète de notre vie sociale, une résultante logique de nos mœurs, de notre civilisation, de nos connaissances. Aussi son influence ne se borna-t-elle pas à la pure théorie. Elle se fit sentir de la manière la plus bienfaisante pour ses concitoyens d'Amérique dans la solution ou l'étude d'une foule de questions politiques, sociales, économiques, religieuses. Pour n'en rappeler qu'un exemple encore récent et connu de tous, nous citerons ces fameuses *Instructions pour la conduite des armées en campagne*, adoptées par le gouvernement légal des États-Unis comme sa règle officielle durant la guerre civile, reprises en entier par Bluntschli et si souvent invoquées en Europe, surtout depuis la dernière guerre, comme une des plus heureuses tentatives de conciliation entre ce que permet la nécessité de la guerre et ce que défend l'humanité.

Nous trouvons dans la vie accidentée de Lieber de nombreuses preuves de son enthousiasme et de sa fidélité à ses idées. Tel était l'écrivain, tel fut l'homme. Né à Berlin le 18 mars 1800, il commençait des études médicales,

lorsqu'en 1814, cédant au mouvement patriotique qui soulevait l'Allemagne, il s'enrôla, et prit part aux batailles de Ligny et de Waterloo. Grièvement blessé et ne connaissant personne, le pauvre enfant fut transporté à Liége, où il trouva heureusement dans une respectable famille Belge, encore existante aujourd'hui (1), les soins les plus désintéressés et les plus touchants.

Rétabli, il reprit ses études. Mais il ne croyait pas s'être battu seulement pour chasser de son pays des maîtres étrangers. Il voulait la liberté et l'indépendance de sa patrie, non-seulement à l'extérieur, mais à l'intérieur, et il ne s'en cachait pas. Cela suffit pour le rendre suspect aux suppôts de la Sainte-Alliance, et pour le faire emprisonner pendant quatre semaines, en 1819, comme démagogue. Nous le trouvons étudiant le droit successivement à Halle, Iéna, Dresde, puis partant de cette dernière ville, en 1821, et traversant à pied l'Allemagne, la Suisse et une partie de la France jusqu'à Marseille, d'où il s'embarque pour la Grèce, dans l'intention de prendre part à la lutte contre les Turcs, dont le signal venait précisément d'être donné dans le Péloponnèse (4 avril 1821). Mais il n'y trouve pas à exercer son courage. La révolte en était à ses débuts, sans organisation, luttant par petites bandes, sur plusieurs points et avec des succès divers. Au bout de quelque temps Lieber, absolument dénué de ressources, dut retourner en Italie. Il a conservé le souvenir de cet épisode de sa carrière dans son *Tagebuch meines Aufenthalts in Griechenland im Jahre* 1822.

Arrivé en Italie sans aucune ressource, notre jeune enthousiaste eut le bonheur d'être accueilli avec une véritable amitié par Niebuhr, alors envoyé de Prusse à Rome, et par le chevalier Bunsen. Au bout de deux ans, il retourna avec Niebuhr en Allemagne où on lui promettait un séjour paisible. Malgré cela il se vit de nouveau arrêté en 1824, mais relâché grâce aux démarches de Niebuhr. Las des tracasseries de la police, il se rendit en 1825 en Angleterre, où il gagna sa vie en donnant des leçons et en collaborant à plusieurs revues allemandes. Enfin en 1827 il partit pour les États-Unis. Nous tenons de lui-même ce détail caractéristique qu'une de ses premières occupations dans ce pays fut, en même temps qu'il enseignait le droit, de donner des leçons de natation, à Boston, dans une école qu'il avait ouverte à cet effet. En même temps il publiait une *Encyclopædia Americana* en 13 volumes, sur le plan du *Conversations-Lexikon* de Brockhaus.

(1) La famille Lesoinne. C'est M. Lieber lui-même qui nous a, il y a plus d'un an, fait connaître ce fait. Dans une de ses dernières lettres, notre vénérable ami nous entretenait gaîment de son projet de venir nous voir en 1873, et de faire ensuite un pélérinage à Liége, pour y rappeler ses souvenirs de 1815.

En 1835, il fut nommé professeur d'histoire et de droit public à l'Université de Columbia, dans la Caroline du Sud. Durant les vingt-deux années qu'il occupa cette chaire, il publia un grand nombre d'écrits dont les plus remarquables sont : le manuel de morale politique (*Manual of Political Ethics*), ouvrage en deux volumes, classique en Amérique, fort apprécié et souvent cité en Europe ; *Legal and political Hermeneutics, or the Principles of Interpretation and Construction in Law and Politics; Civil Liberty and Self Government*, dont la seconde édition (1859) a été traduite en Allemand par Mittermeyer et qui est encore employé comme manuel dans plusieurs établissements d'instruction supérieure [1], — d'admirables essais sur le *travail et la propriété* (*On Property and Labour*), où il combat avec une rare vigueur les doctrines communistes, sur *les lois de la propriété*, les *lois pénales*, les *systèmes pénitentiaires*, la *discipline des prisons*, les *rapports entre l'éducation et le crime*, une lettre sur la *liberté à l'anglaise et à la française* (*Letter on anglican and gallican Liberty*, traduite en allemand par Mittermeyer). Etant retourné pendant quelque temps en Allemagne en 1845 et en 1848, il y publia en allemand des *fragments sur des questions de droit pénal* (*Bruchstücke über Gegenstände des Strafrechts*), et un volume sur *l'indépendance de la justice et la liberté du droit* (*Ueber die Unabhängigkeit der Justiz und die Freiheit des Rechts*).

En 1850, à la suite de l'admission de la Californie au rang d'État, un grand mouvement sécessionniste se produisit dans la Caroline du Sud. Lieber n'hésita pas à le combattre, et prononça, dans un grand meeting tenu à Greenville par les amis de l'Union, un discours qui eut un grand retentissement (*A fourth of July Address on Secession*). Il y prédisait, avec une justesse que les événements n'ont que trop confirmée, les suites probables d'une tentative de sécession. En attendant, la publication de ces idées lui fit une position difficilement tenable au milieu de la société passionnément esclavagiste du Sud, et il n'hésita pas, en 1857, à accepter la chaire d'histoire et d'économie politique qu'on lui offrait dans le *Columbia college*, à New-York. Plus tard il enseigna encore dans le même collége et jusqu'à sa mort le droit constitutionnel et le droit des gens. Les leçons d'ouverture de ses cours, et le témoignage solennel de ses anciens élèves prouvent l'élévation et le succès de ses doctrines.

(1) Notamment dans *Yale College* et *Harvard College*.

(2) Le journal *the Cap and Gown*, organe spécial du *Columbia college*, publie, dans son numéro d'octobre 1872, une adresse communiquée à la famille du Dr Lieber par l'association des anciens étudiants Alumni Association) de cet établissement d'instruction supérieure.

Il n'était pas depuis longtemps à New-York lorsqu'éclata la terrible crise, qui sembla un instant menacer l'Union américaine jusque dans son existence. Depuis le commencement jusqu'à la fin, Lieber demeura fidèle au parti de la liberté, de la constitution, de l'unité de la république, adversaire implacable de l'esclavagisme et de la rébellion. Dès 1861 il entre en lice par la publication de deux leçons où il interprète la constitution des États-Unis dans le sens de l'Union (1). En 1862 il prononce, à l'inauguration de la « *Loyal National League* » à New-York, un discours intitulé : *No party now, but all for our Country*, et souvent réédité depuis. En 1863, il fonde à New-York la *Loyal Publication Society*, pour la publication et la distribution de livres, brochures, traités etc., de nature à stimuler le patriotisme et à hâter la suppression de la rébellion. Le Dr Lieber en est élu président et occupe ces fonctions durant toute la guerre. Plus de cent brochures sont publiées et distribuées, par centaines de mille exemplaires. Une dizaine d'entre elles portent la signature de Lieber. Pendant la même période il écrit son excellente dissertation, souvent invoquée par nous et par d'autres dans la discussion à laquelle a donné lieu la guerre franco-allemande : *Guerilla-Parties considered with References of Law and Usages of War*, et ces *Instructions pour les armées en campagne*, que le président Lincoln rendit obligatoires pour les armées fédérales.

La guerre finie, Lieber reporte ses idées sur les questions de paix, de constitution, d'union internationale. En général il s'intéresse à tout ce qui se passe de grand et d'élevé dans le droit et la politique. Ses lettres à l'Evening-Post, signées *Americus*, reflètent son opinion sur les principaux évènements du jour. La forme en est concise, ingénieuse et frappante. Du reste, qu'il se passionne, s'indigne ou approuve, ce n'est jamais pour des motifs vulgaires. En économie politique, il s'enrôle sous la bannière, encore trop peu populaire aux États-Unis, du Libre-Échange. Sa brochure *Notes on fallacies of American Protectionists*, publiée à une immense quantité d'exemplaires par la *free trade League* américaine et rééditée par le *Cobden Club* anglais, est une excellente réfutation des sophismes à l'aide desquels le protectionisme parvient encore à se faire accepter par la majorité de la nation américaine. L'organisation et le fonctionnement du jury, la propriété littéraire, les changements projetés en 1867 dans la constitution de l'État de New-York, l'occupent tour-à-tour (en 1867 : *Memorial relative to verdicts of Jurors. — The Unanimity of Juries. — Reflexions*

(1) *What is our Constitution. — League, Pact or Government ? Two lectures on the Constitution of the United States*, etc.

on the changes which may seem necessary in the present constitution of New-York; — en 1868 : *International copyright*). En 1868 il publie encore des *Fragments of Political Science on Nationalism and Internationalism*, qu'un publiciste italien, M. Garelli, appelle *un' aureo opusculo.*

Dès la fondation de cette Revue, M. Lieber, avec qui nous avions été mis en rapport par l'intermédiaire de MM. Laboulaye et Bluntschli, voulut bien s'intéresser à nos efforts. Bientôt notre correspondance prit un caractère plus personnellement intime, et durant ces dernières années il s'établit entre nous, malgré la différence d'âge et l'Océan qui nous séparait, une véritable amitié, empreinte en quelque sorte de tendresse paternelle d'un côté et de respect filial de l'autre. C'est dans ce fréquent et familier échange de lettres qu'il a été donné à l'auteur de cette notice de connaître de près le caractère et l'individualité de Lieber, de recueillir ses impressions immédiates et confidentielles sur une quantité d'hommes et de choses, d'apprécier tout ce qu'il y avait de viril et de délicat, d'ingénieux et de profond dans cet esprit d'élite. Son attention s'était spécialement fixée dans ces derniers temps sur le droit international, sur l'avenir de cette science, sur la sanction pratique à lui donner. Tout en applaudissant aux succès de l'Allemagne, sa première patrie, il ne lui souhaitait pas un empire exclusif, et il appréciait vivement l'avantage qui doit résulter, pour la civilisation, de la rivalité pacifique de quelques grandes nations. Il caressait le rêve, à la réalisation duquel il nous exhortait à travailler avec lui, de venir en Europe, au siège même de cette Revue, prendre part à une réunion de juristes internationaux, qui se seraient occupés d'asseoir le droit des gens sur des bases rationnelles, positives et efficaces. Ce qu'il désirait avant tout, ce qu'il pratiquait lui-même, c'était le respect du droit, et telle était la notoriété qu'il s'était acquise sous ce rapport dans son pays d'adoption que, en 1870, il se vit investi, du commun accord des deux parties, des fonctions éminentes de tiers-arbitre ou sur-arbitre, chargé de statuer en dernier ressort sur les graves questions pendantes entre les États-Unis et le Mexique depuis plusieurs années. La mort l'a malheureusement surpris avant qu'il n'ait pu rendre son jugement définitif.

La devise de Lieber était : *no right without its duties, no duty without its rights.* Il l'avait lui-même élégamment traduite en français par ces deux mots : *droit oblige*, et la formule anglaise était imprimée en tête de toutes ses lettres. Un jour il s'aperçut que la société « l'*Internationale* » s'était, au Congrès de Genève, approprié cette maxime et que plus tard on avait, pendant le règne de la Commune à Paris, inscrit sur quelques bannières :

pas de droits sans devoirs, pas de devoirs sans droits. Nous avons encore sous les yeux la lettre par laquelle il nous exprimait la vive contrariété, le dégoût que lui inspirait cette espèce de profanation de son aphorisme favori. C'est qu'en effet Lieber aimait la liberté, les réformes, mais comme un droit emportant une responsabilité morale et juridique d'autant plus grande qu'on en jouit dans une plus large mesure. Un journal américain, *The Nation* (17 octobre 1872) lui rend ce singulier témoignage qu'il était le plus grand parmi les rares publicistes américains qui eussent foi en la république, et qui eussent la claire perception de ses mérites et de ses défauts. Ajoutons de science personnelle, qu'il haïssait d'une haine égale l'absolutisme monarchique et l'absolutisme démagogique, sous quelque nom qu'il leur plût de se déguiser.

Lieber est mort le 2 octobre 1872, après une courte maladie, travaillant pour ainsi dire jusqu'à sa dernière heure à un ouvrage dont le titre était : *the Rise of the Constitution.* Il laisse une veuve, compagne dévouée de quarante-trois années de son existence. Lorsque la guerre civile éclata, ses trois fils s'engagèrent au service de la cause fédérale. L'ainé, Oscar, qui s'était déjà fait connaître par des travaux estimés sur la géologie et les mines, tomba victime de la guerre en 1862. Le second, Hamilton, eut un bras emporté au fort Donelson. Le troisième, Norman, qui est sorti de l'armée avec le titre de colonel, occupe maintenant les fonctions de Juge-Avocat.

Nous ne prenons pas, dans cette notice trop rapidement écrite, congé définitif de notre cher et regretté collaborateur. Peut-être retrouverons-nous l'occasion de communiquer à nos lecteurs quelques-uns des trésors que renferment ses écrits, trop ignorés en Europe. Dans tous les cas la mémoire de cet ami, que nous n'aurons jamais vu en ce monde que par les yeux de l'âme, nous sera toujours présente, et soit en écrivant, soit en dirigeant cette Revue nous tâcherons de l'honorer en respectant sa devise *Droit oblige.*

G. Rolin-Jaequemyns.

II. — Albéric Allard.

Encore un de nos collaborateurs que la mort vient d'enlever! Albéric Allard, professeur ordinaire de droit civil à l'université de Gand, a succombé prématurément, le 24 novembre dernier, à une longue et cruelle maladie. C'est une perte sensible pour la science du droit et pour l'enseignement supérieur belge. Albéric Allard était né à Tournai le 23 mars 1834. Après de brillantes études et une thèse sur les *Preuves de la filiation hors mariage*, il fut reçu docteur-agrégé à l'université de Bruxelles, où il enseigna en 1859-1860 l'histoire politique moderne. En 1863 il fut nommé juge d'instruction à Verviers. En 1866 l'Institut de France (Académie des sciences morales et politiques) lui décerna le prix Bordin pour son traité sur l'*Administration de la justice criminelle au 16me siècle*(1). C'est à la suite de ce succès que le gouvernement Belge l'appela à donner à l'Université de Gand d'abord le cours de droit civil moderne, puis celui de procédure civile, d'organisation et d'attribution judiciaires. Il était impossible de faire un meilleur choix. Tous les anciens élèves d'Allard sont unanimes à reconnaître les rares qualités de son enseignement, sa lucidité, sa science, l'indépendance de ses jugements.

Par arrêté royal du 23 juillet 1866, le gouvernement belge nomma une commission de sept membres, chargée de préparer la révision du Code de procédure civile. Dans cette commission figurait Albéric Allard qui dut bientôt à son zèle, à ses lumières, aux connaissances spéciales dont il fit preuve l'honneur d'être investi, par ses collègues, des fonctions de rapporteur. L'œuvre entreprise par la commission n'est malheureusement pas terminée. Sur trois parties, que doit comprendre le projet de révision, deux sont terminées. La première, relative à la procédure devant les diverses juridictions a paru, avec un exposé des motifs dû à la plume du jeune professeur de Gand. C'est un travail considérable, aussi remarquable par le fond que par la forme. On y rencontre une unité, une suite dans les idées, une inflexible fermeté de raisonnement qui lui assureront une valeur durable, quelle que doive être en définitive l'opinion du gouvernement et de la législature au sujet du projet lui-même(2).

C'est pendant qu'il préparait son rapport, que M. Allard écrivit pour la *Revue de droit international et de législation comparée* son *Examen*

(1) Il a été rendu compte de cet ouvrage au T. III de la Revue, p. 167.
(2) V. ce que nous avons dit de ce *rapport* T. II, p. 347 de cette *Revue*.

critique du Code de procédure du royaume d'Italie (V. T. I, pp. 199 et ss., 313 et ss. et T. II, pp. 217 et ss., 377 et ss.). Il serait superflu de faire, auprès de nos lecteurs, l'éloge de ce travail. Qu'il nous suffise de dire qu'il a fait, en Italie même, la plus grande sensation, et qu'il était encore en cours de publication lorsque déjà un jurisconsulte distingué s'occupait de le traduire et de le publier en langue italienne.

Il serait trop long de mentionner ici, et les articles bibliographiques dont M. Allard a bien voulu enrichir cette Revue, et les nombreuses dissertations qu'il a publiées dans la *Belgique judiciaire*. Partout se retrouvent ces éminentes qualités juridiques, qui eussent assuré à notre collaborateur, si nous avions eu le bonheur de le conserver parmi nous, une des premières places parmi les représentants de la science contemporaine.

G. R.-J.

CORRESPONDANCE.

—

M. C^^ à Lucques. — Voici les renseignements demandés quant à l'organisation du ministère public dans les pays suivants :

Danemark. — Dans ce pays l'institution du ministère public est inconnue.

Dans les procès civils tout est confié aux parties elles-mêmes.

En matière criminelle et correctionnelle il rentre dans les attributions des chefs d'arrondissement (Amtmand) de décider si le fait constaté dans l'instruction doit être poursuivi.

Si la poursuite a lieu, l'accusation est soutenue par un avocat, qui reçoit son salaire de l'État, pour chaque affaire qu'il plaide.

Le Ministre de la Justice désigne un certain nombre d'avocats, plaidant devant les cours ou les tribunaux, pour remplir les fonctions de ministère public dans les affaires criminelles et correctionnelles. Parmi les avocats à Copenhague, plaidant devant la Cour d'appel et la Cour suprême (actuellement 88), il y en a 57 qui sont chargés de soutenir tour à tour l'accusation dans les affaires criminelles et correctionnelles (1).

Espagne. — L'origine du ministère public en Espagne remonte aux *fiscales* du droit romain sous le Bas-Empire. Dans le droit des *Partidas*, les membres du ministère public s'appelaient *patrons du fisc ;* dans le droit de la *Recopilacion*, ils s'appellent *procureurs fiscaux* ou *fiscaux* (*promotores fiscales*). C'est sous ce nom que les désigne le Code de procédure espagnol de 1855. Il y a un *fiscal* auprès de chaque

(1) Nous devons ces renseignements à notre collaborateur M. Hindenburg, de Copenhague.

tribunal d'arrondissement judiciaire, de chacune des 14 cours d'appel (*audiencias territoriales*) et de la Haute-Cour de justice, à Madrid. A côté des promoteurs fiscaux, il y a des avocats fiscaux, qui correspondent aux substituts du système français.

En matière civile, d'après l'art. 1208, 5° du Code de procédure civile de 1855, le ministère public sera entendu dans les instances de *juridiction volontaire*, toutes les fois qu'il s'agira des intérêts publics ou *d'une personne ou d'une chose* dont la défense est confiée aux autorités constituées.

Les mineurs ont toujours été considérés, même avant le nouveau Code, par la *jurisprudence* comme étant sous la protection du ministère public. On entendra notamment le promoteur fiscal, lorsqu'il s'agira de fixer le montant de la garantie à fournir par un tuteur (C. de Pr., art. 1224), mais seulement si le mineur n'a pas déjà un *curator ad litem*. Les art. 1240 et 1248 contiennent une disposition analogue en ce qui concerne les prodigues et les interdits. — De même (art. 1274), lorsqu'il s'agira d'approuver les comptes du tuteur on entendra le fiscal, s'il n'y a un *curator ad litem*. — Il sera encore entendu (art. 1353) sur les demandes d'habilitation à ester en justice introduites par les fils de famille et les femmes mariées. — Comme on le voit, on est très réservé en Espagne quant à l'intervention du ministère public en matière civile, et ce n'est en général qu'à défaut de *curator ad litem* qu'on entend ses conclusions. Le projet du Code civil espagnol de 1851 suivait le même système, et ce n'était qu'à défaut de *curator ad litem* que le promoteur fiscal était chargé par ce projet de s'occuper des absents et des mineurs, notamment toutes les fois qu'il s'agissait de vendre des biens des mineurs aux enchères publiques.

En matière criminelle, le promoteur fiscal a pour mission non-seulement de requérir, mais de rechercher, dénoncer et poursuivre les crimes et les délits ; en un mot il exerce des attributions de police judiciaire. Mais il n'est pas seul à avoir le droit de poursuite. Toute personne quelconque (la partie lésée, un citoyen même non lésé, enfin le juge) possède, à défaut de poursuite par le fiscal, le droit d'*action publique* pour les crimes intéressant l'ordre public. — L'instruction proprement dite ne se fait naturellement pas par le fiscal, mais bien par le juge, qui procède aux interrogatoires, ordonne les perquisitions etc.

Il ne faut pas confondre le *fiscal* avec le *juge fiscal*, lequel n'existe qu'auprès des tribunaux militaires, où il fait les fonctions de juge d'instruction (1).

Pays-Bas. — Le ministère public est composé comme suit :

Un procureur-général et trois avocats-généraux près la cour de cassation (*Hooge Raad*).

Un procureur-général et un ou deux avocats-généraux près de chaque cour provinciale (cour d'appel)

Un procureur du Roi (*officier van Justicie*) avec un, deux ou trois substituts.

Les Bourgmestres sont chargés des fonctions du ministère public près les tribunaux cantonaux (*kantongeregten*, justices de paix) établis dans leurs communes. Si la commune compte un ou plusieurs commissaires de police, ceux-ci peuvent être chargés

(1) Nous devons la plupart de ces renseignements à notre collaborateur : M. A. de Montluc, avocat près la cour d'appel de Paris.

des dites fonctions par le bourgmestre : s'il n'y a pas de commissaire de police, le bourgmestre peut en charger un membre de l'administration municipale ou une personne quelconque choisie par lui, avec l'approbation du procureur-général près la cour provinciale.

En matière *pénale* le Ministère Public est chargé de la poursuite des crimes, délits et contraventions, et de l'exécution des jugements.

En matière civile il prend des conclusions, avant que le tribunal ne donne ses sentences quand il s'agit d'affaires concernant :

1° l'ordre public, l'état, le domaine, les provinces, les communes, les institutions de bienfaisance et autres établissements publics;

2° l'état des personnes, les rectifications des actes de l'état civil;

3° l'exception d'incompétence du juge;

4° les règlements de juges, les récusations de juges, le renvoi pour cause de parenté u d'alliance, et déni de justice;

5° les femmes mariées, non autorisées par leurs maris;

6° les mineurs, les interdits, les absents et en général toutes les personnes défendues par un curateur;

7° les divorces et les séparations de corps;

8° les pourvois en cassation;

9° les révisions;

10° les requêtes civiles;

11° les vérifications d'écritures;

12° les discussions d'actes de procédure;

13° l'exécution de la contrainte par corps;

14° les demandes en cession de biens.

Suède. — L'institution du ministère public, dans le sens qu'y donne le droit français, n'existe pas en Suède. Il y a, il est vrai, des *accusateurs publics* (*allmänna anklagare*), des baillis de la couronne (*kronofogdar*) et leurs subordonnés, des sergents de bailliage (*länsmän*) à la campagne et des fiscaux de ville (*stadsfiscaler*) dans les villes qui sont obligés de poursuivre, au nom de la partie publique, certains crimes, délits et contraventions, dès qu'ils parviennent à leur connaissance. Mais dans les causes *civiles* ils n'ont d'autre mission que celle de soutenir, sur l'ordre de l'autorité compétente, les droits de l'État comme partie civile. Chaque cour d'appel (*hofrätt*) possède aussi un procureur (*advocat fiscal*) pour la poursuite des fautes de service commises par les juges inférieurs relevant de chaque cour. En outre le chancelier de justice du Roi (*Konungens justitie Cancellér*) et le procureur-général de la Diète (*Riksdagens justitie Ombudsman*), annuellement nommé par les deux chambres, ont le droit d'ordonner des poursuites contre tous les fonctionnaires et employés qui se sont rendus ou qui sont présumés coupables de fautes de service (1).

Nous compléterons prochainement ces renseignements en ce qui concerne la Grèce, le Portugal et la Russie.

(1) Nous devons ces renseignements sur la Suède a notre collaborateur M. D'Olivecrona, conseiller à la cour suprême de Stockholm.

II. — *M. S**, à Vienne.* — La Revue publiera, dans un prochain n°, un aperçu des travaux du Congrès pénitentiaire de Londres. Un de nos collaborateurs italiens a bien voulu se charger d'un compte-rendu du congrès des juristes italiens qui s'est tenu à Rome dans les premiers jours de ce mois (décembre 1872).

III. — *M. R**, à Paris.* — Vous trouverez, dans le 1er volume de la *Revue*, 1869, pp 368 et ss. l'analyse par M. Droop de la loi anglaise de 1868 (31 et 32 Vict., ch. 125,) qui transfère au tribunal supérieur de droit commun (*court of common pleas*) le jugement sur la validité des opérations électorales.

IV. — *M. V**, à Pavie.* — La Chambre des Représentants de Belgique a repris dans le courant de cette session la discussion du projet de révision du code de commerce, au point où ce projet se trouvait à la fin de la session de 1869-1870. Elle discute en ce moment (novembre 1872) le titre des sociétés, avec le chapitre ajouté au projet primitif concernant les *sociétés coopératives*. Il est probable que ce titre sera après son adoption, détaché de l'ensemble du projet pour formuler une loi séparée, comme c'est déjà le cas pour les titres des *bourses de commerce* (loi du 30 décembre 1867), des *protêts* (loi du 28 mars 1870) et des *faillites* (loi du 18 avril 1851).

FIN DE LA QUATRIÈME ANNÉE.

TABLE DES MATIÈRES

CONTENUES

DANS LE QUATRIÈME VOLUME. — ANNÉE 1872.

—

Pages.

Les principes naturels du droit de la guerre (*premier article*), par Henri Brocher 1

Les questions modernes chez les anciens, par P. Pradier-Fodéré. 26

La législation autrichienne de 1870, par A. Geyer. 64

Etude de législation comparée sur les donations (*second article*), par Camille Re. 80

Etude sur l'institution du jury en Russie (*troisième article*), par L. Wladimirow. 101

Quelques mots sur la phase nouvelle du différend anglo-américain, par G. Rolin-Jaequemyns 127

Chronique de législation comparée, 1870 (suite) Prusse. — Autriche. — Italie. — Etats-Unis de l'Amérique du Nord, par T. M. C. Asser. 141

Bulletin de jurisprudence internationale. — Belgique, 1871. 148

Bibliographie :

A. Philosophie du droit, Recueils, Revues, etc.

1. *Rivista critica di scienze, lettere e arti*, diretta dal professore Francesço Trinchera (Nipote), par G. R.-J. 156

2. *Le droit civil canadien suivant l'ordre établi par les Codes*, de Gonzalve Doutre et Edmond Lareau, par le même. 156

B. Traités relatifs au droit privé, national et international.

1. *Pandekten*, de J. Baron, par Alph. Rivier. 159

2. *Programme sommaire du cours de droit civil*, de Daniel de Folleville. 159

Pages.

3. *De l'interdiction considérée comme cause de séparation judiciaire*, du même 159
4. *Des caractères distinctifs du paiement avec subrogation*, du même. 159
5. *De la jonction des possessions*, du même. 159
6. *De la revendication des titres au porteur en matière de faillite*, du même, par G. R. J. 160
7. *Handbuch des im Königreiche Würtemberg geltenden Personen — Familien — und Vormund schaftsrechts*, de H. Lang, par le même. 161
8. *Disabilities of american women married abroad. Foreign treaties of the United States in conflict with State laws relative to the transmission of real estate to aliens*, de W. Beach Lauwrence, par le même. 162
9. *Die Lehre von der Zahlung der Geldschuld nach heutigem deutschen Rechte*, du Dr Gruchot, par le même 164
10. *Des institutions et des associations ouvrières de la Belgique*, de Léon D'Andrimont, par le même. 164
11. *Die Credit-, Erwerbs- und Wirthschaftsgenossenschaften*, de J. Rosenthal, par le même 166

C. Traités relatifs au droit public externe ou interne (y compris le droit criminel et le droit de procédure).

1. *La Famiglia, la Nazione, lo Stato* de Aug. Pierantoni, par G. R.-J. 166
2. *Princip und Zukunft des Völkerrechts*, de A. Lasson, par le même. 167
3. *La reconstruction de l'empire d'Allemagne et la liberté de l'Europe*, de G. Vreede, par le même. 169
4. *Le pouvoir judiciaire aux États-Unis, son organisation et ses attributions*, de H. Heilbronner, par A. De Montluc. 170
5. *Les décrets du 22 janvier* 1852 de M. Reverchon, par G. R.-J. . . 171
6. *Verfassung und Grundgesetze des deutschen Reichs*, de Th. Martin, par le même 172
7. *Die Reichsverfassungsurkunde vom* 16 *April* 1871 *und die wichtigsten Administrativgesetze des deutschen Reichs*, de Em. Riedel, par le même. 173

D. Traités relatifs à des sciences connexes au droit (Histoire, Politique, Economie sociale, etc.)

1. *Die Entstehung der Schwurgerichte*, de H. Brunner, par G. R.-J. . 175
2. *Die altdeutsche Reichs-und Gerichtsverfassung*, de Rudolf Sohm, par H. Br 176
3. *Der oesterreichische Staatsrath*, de von Hock et de Biedermann, par G. R.-J. 177

Notices diverses. Le Juristentag allemand de 1871. — Dixième réunion annuelle du Juristenverein suisse. — Congrès international de Londres pour l'étude de la réforme pénitentiaire (Juin 1872). — Congrès de jurisconsultes italiens à Berne (Mai 1872). 188

Pages.

Théorie du droit international privé (*troisième article*), par Charles Brocher. 189
La législation hongroise, depuis l'année 1848, précédée d'un coup d'œil rétrospectif sur l'histoire du droit hongrois, par H. J. Bidermann 221
Examen critique du Code civil de Mexico, par A. De Montluc 302
Convention de Genève. Projet nouveau de M. Moynier, par G. Rolin-Jacquemyns. — Lettres de MM. Lieber, De Holtzendorff, Westlake, Morin, etc. . . . 325
Bulletin de jurisprudence internationale. France 1871, par Ed. Clunet. . . . 347
Notices diverses. — Remise du congrès des juristes italiens. — Congrès international de statistique à St. Pétersbourg. — Fondation d'une association italienne pour la représentation proportionnelle. — Sociétés et congrès de la paix. — La *Contre-Internationale*, union des honnêtes gens. — *Uffinio giuridico internationale*. — Proposition d'établir un collége américain en Chine. — Rédaction d'un Code civil japonais, par G. R.-J. 355
Correspondance 364

L'état actuel de la législation en Suisse et les tendances unificatrices (*premier article*), par A. D'Orelli. 365
Les principes naturels du droit de la guerre (*deuxième article*), par Henri Brocher 381
La nouvelle loi départementale française (*deuxième partie*), par P. Deloynes. 407
Etude sur l'institution du jury en Russie (*quatrième article*), par L. Wladimirow. 439
Réflexions et projets, à propos des ventes d'armes faites par le gouvernement américain, durant la guerre franco-allemande, par F. Lieber. 462
De la non-reprise des relations de la France et de l'Angleterre avec la république mexicaine, par ***. 473
De la manière d'apprécier, au point de vue du droit international, les faits de la dernière guerre, par G. Rolin-Jaequemyns 481
Bibliographie :
A. Philosophie du droit, recueils, revues, etc.
1. *Séances et travaux de l'académie des sciences morales et politiques* (Institut de France), par G. R.-J. 526
2. *Bulletin de la société de législation comparée*, — 3e année. . . .
3. *Annuaire de législation étrangère*, publié par la *Société de législation comparée*, par le même. 528
4. *Revue de législation ancienne et moderne, française et étrangère*, par le même 529
B. Traités relatifs au droit privé, national et international
1. *Das jüdische Obligationenrecht nach den Quellen und mit besonderer Berücksichtigung des römischen und deutschen Rechts*, de Léop. Auerbach, par Alph. Rivier. 530
2. *Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden*, de A. Kœppen, par le même 533

Pages.

3. *Early roman law. The regal period,* de E. C. Clark, par le même. 536
4. *Die operis novi nuntiatio* de H. Burckhard, par le même. . . . 537
5. *Théorie de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, de René Beauny de Récy, par D. De Folleville. 538
6. *Les enfants naturels* de Em. Accolas, par D. 542

C. Traités relatifs au droit public (externe ou interne) y compris le droit criminel.

1. *Handbuch des deutschen Strafrechts*, herausgegeben von Dr Von Holtzendorff in Einzelbeiträgen von Prof. Engelmann, Prof. Dr Seyer, Prof. Dr Heinze, etc., etc., par Alb. R. 544
2. *Essai sur les formes de gouvernement dans les sociétés modernes*, d'Emile De Laveleye, par G. R.-J. 545
3. *Le système du gouvernement américain, son caractère et ses effets, ses défauts, l'organisation des partis et leur influence, la prospérité du peuple soumis à sa protection*, de Ezra C. Seaman, par J. O. D. . 547
4. *Les lois relatives à la guerre, selon le droit des gens moderne, le droit public et le droit criminel des pays civilisés*, d'Achille Morin, par Pradier-Fodéré. 550

D. Traités relatifs à des sciences connexes au droit.

1. *États-Généraux* (1355-1614). *Leur influence sur le gouvernement et la législation du pays*, d'Arthur Dujardins, par Alb. R. . . . 556
2. 1870-1871. *L'année sanglante*, de Paul Jane, par G. R.-J. . . . 558

Correspondance 558

Observations sur le dernier projet de Code pénal italien, par Jules Lacointa. . 559
Examen critique du Code civil de Mexico, par Léon de Montluc (suite et fin). 578
Compétence des fonctionnaires consulaires. — Exposé de la loi néerlandaise du 25 juillet 1871, règlant la compétence des fonctionnaires consulaires en matière d'actes civils et la juridiction consulaire, par Eugène Zilcken. 611
L'administration du gouvernement-général de l'Alsace durant la guerre de 1870-1871, (*premier article*), par Edgar Loehning 622
Bulletin de jurisprudence internationale. — Belgique, 1872, par Ad. D. . . 651
Chronique de législation comparée, 1871, — Allemagne. — Belgique. — Pays-Bas, par T.-M.-C. Asser et J.-O. Devigne. 661
Bibliographie.

A. Philosophie du droit, revues, etc.

1. *The institutes of law : treatise of the principles of jurisprudence, as determined by nature*, de James Lorimer, par Charles B. B. Maclaren. 671
2. *Introduzione alla filosofia morale ed al diritto razionale*, de A. Catara-Lettieri, par G. R.-J. 677

Pages.

3. *Principes du droit public. — Première partie. Introduction philosophique à l'étude du droit constitutionnel*, de J. Tissot, par le même 679
4. *Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtspflege des deutschen Reichs*, de F. von Holtzendorff etc., par le même . . . 683

B. Traités relatifs au droit privé, national ou international.

1. *De l'inviolabilité de la réserve légale*, de Fretel, par le même. . . 684
2. *Discours de M. Würth, prononcé à l'audience de rentrée de la cour d'appel de Gand le* 15 *octobre* 1872, par le même. 684
3. *Dell'azione di disconoscimento della prole*, du prof Pierantoni, par le même. 685
4. *Intorno al divieto d'indagare la paternità*, de G. Castrone Seniore, par le même. 686
5. *De la publicité des contrats de mariage, d'après la loi du* 10 *juillet* 1850, de Daniel de Folleville, par le même. 686
6. *Etude sur le domaine congéable ou bail à convenant*, de René Le Cerf, par le même 687
7. *Die Nothwendigkeit eines deutschen Civilgesetzbuches*, de L. Goldschmidt, par le même. 687

C. Traités relatifs au droit public (externe ou interne) y compris le droit criminel.

1. *Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts*, de Herman Roesler, par J.-O. Devigne. 689
2. *Preussen in staatsrechtlicher, kameralistischer und staatswirschaftlicher Beziehung*, de Max. von Oesfeld, par le même. . . . 689
3. *Die landliche Polizei-Verwaltung des preussischen Staates*, de C. Doehl, par le même. 689
4. *Staatsrechtliche Erörterungen über die deutsche Reichsverfassung*, de G. Meyer, par le même. 689
5. *De l'organisation judiciaire en Prusse*, de Léon Dubarle, par le même 689
6. *Précis de droit administratif conforme au programme officiel*, de P. Deloynes, par G. R.-J. 693
7. *Schets van het nederlandsche staatsbestuur en dat der overzeesche bezittingen*, de L. E. Lenting, par le même. 694
8. *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, par Alb. R. 694
9. *Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund*, de J. H. von Kirchmann, par le même. 695
10. *La succession au trône de Turquie*, de B. Brunswick, par G. R.-J. 695
11. *Der Staat und die katholische Kirche in Grossherzogthum Baden, seit dem Jahre* 1860, du Dr Friedberg, par le même 695
12. *Die kirchlich-politischen Fragen bei der eidgenossichen Bundesrevision von* 1871, par le même. 696

Pages.

13. *Intorno i principi e le regole del diritto privato internazionale*, de Filippo Milone, par le même 696

D. Traités relatifs à des sciences connexes au droit histoire, politique, économie sociale, etc.).

1. *Ueber die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirthschaftstheorie*, de Hermann Roesler, par J. O.-D. 697

2. *Berättelse angaende Stockholms Kommunal förvaltning år* 1868, par G. R.-J. 698

3. *Réforme et liberté de l'enseignement supérieur et en particulier du droit*, d'Ernest Dubois, par le même. 699

4. *Uebersicht der gesammten staats-und rechtswissenschaftlicher Literatur des Jahres* 1871, d'Otto Mühlbrecht, par le même. . . . 699

Nécrologie. — 1. François Lieber. 700

2. Albéric Allard 706

Correspondance 707

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES DU QUATRIÈME VOLUME.

STANFORD UNIVERSITY LIBRARY

To avoid fine, this book should be returned on or before the date last stamped below

Stanford Law Library
3 6105 063 316 298
387305